

Die Rechtsstellung des nicht am Abschluß eines Schlüsselgewaltgeschäfts beteiligten Ehegatten und seine Befugnisse bei der Abwicklung des Rechtsgeschäfts

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes-Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
Albert Rudolf Platz
Rechtsreferendar
Bodenheim

1984

Die Rechtsstellung des nicht am Abschluß
eines Schließesetzwelgeschäfts beteiligten
Ehegatten und seine Bedeutung bei der
Abwicklung des Rechtsgeschäfts



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Rechtsstellung des nicht am Abschluß eines Schlüsselgewaltgeschäfts beteiligten Ehegatten und seine Befugnisse bei der Abwicklung des Rechtsgeschäfts

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes-Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
Albert Rudolf Platz
Rechtsreferendar
Bodenheim

1984

Erstberichterstatter:

Prof. Dr. jur. Klaus Müller

Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. jur. Hans-Peter Scheerer

Tag der mündlichen Prüfung:

19. Juli 1984

I n h a l t

A b k ü r z u n g e n	VII
L i t e r a t u r	IX
E i n l e i t u n g	1

1. Kapitel

DIE RECHTSPOSITION DES NICHT AM GESCHÄFTSAB- SCHLUSS BETEILIGTEN EHEGATTEN INNERHALB DES VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTS	7
--	---

I. Die Bedeutung der Frage nach der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1	7
II. Die Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1	7
1. Der Meinungsstand	7
a) Zuordnung zum Vertretungsrecht	8
b) Rechtsmacht eigener Art	9
c) Neue Begriffsschöpfungen	10
2. Wortlaut und Textgeschichte der Neufassung	13
a) Der Wortlaut	13
b) Die Textgeschichte	15
3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Stellvertretung	19
a) Der Offenkundigkeitsgrundsatz	20
b) Der Vertretungswille	26
c) Die Eigentverantwortlichkeit der Ehegatten	32
4. Ergebnis	34

III. Die Wirkungen des § 1357 Abs. 1	36
1. Beide Ehegatten sind Vertragspartei	36
2. Konkurrierende und kollidierende Geschäftsabschlüsse der Ehegatten im Bereich der Schlüsselgewalt	37
a) Verfügungsgeschäfte	38
b) Verpflichtungsgeschäfte	39
3. Die Beteiligung eines minderjährigen Ehegatten am Schlüsselgewaltgeschäft	40
a) Die Verpflichtung des volljährigen Ehegatten beim Geschäftsabschluß durch den minderjährigen	41
b) Die Verpflichtung des minderjährigen Ehegatten	44

2. Kapitel

DIE ERFÜLLUNG DES VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTS	51
I. Die Rechtsform der Gläubiger- und Schuldnermehrheit auf seiten der Eheleute	51
1. Die Gläubigergemeinschaft der Ehegatten	51
a) Gläubigermehrheit nach § 420	52
b) Gläubigermehrheit nach § 432	53
c) Gläubigermehrheit nach § 428	56
2. Die Schuldnergemeinschaft der Ehegatten	60
a) Nachgeordnete Schuldnerstellung des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten	61
b) Gemeinschaftliche Verpflichtung der Ehegatten	63
c) Gesamtschuld	65

II. Die Folgenormen der Gesamtschuld und der Gesamtgläubigerschaft	66
1. Die Wirkung der Erfüllung	67
2. Die Wirkung anderer Tatsachen	68
3. Die Ausgleichspflicht nach § 426	72

3. Kapitel

DIE GESTALTUNGSAKTE BEZÜGLICH DES VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTS UND ANDERE SPÄTERE SCHULDVERÄNDERUNGEN	74
--	----

I. Ausschließliche Handlungsberechtigung des am Abschluß des Geschäfts beteiligten Ehegatten	75
II. Gemeinschaftliches Handeln der Ehegatten	77
1. Die Ansicht von ROTH	77
2. Die Ansicht von KILIAN	79

III. Eigenständige Handlungsmöglichkeit der Ehegatten mit Gesamtwirkung	81
1. Die Anfechtung	85
a) Die Anfechtungsberechtigung	85
b) Der Umfang der Anfechtung durch einen Ehegatten	88
c) Die Haftung nach § 122	88
2. Der Rücktritt	89
3. Die Kündigung	90
4. Das Widerrufsrecht nach § 1 AbzG	92
a) Das Abzahlungsgeschäft im Rahmen der Schlüsselgewalt	92

b) Die Rechtswirkungen der dem am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten ausgehändigten Vertragsurkunde	96
c) Die Wirkung des Widerrufs	98
5. Der Erlaß und der Vergleich	99
a) Der Erlaßvertrag	99
b) Der Vergleichsvertrag	100
IV. Die Legitimation des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten	101
1. Das Erfordernis einer Legitimation gegenüber dem Vertragspartner	101
2. Die entsprechende Anwendung des § 174	102
V. Die eigenständige Handlungsmöglichkeit der Ehegatten im Falle der Gütergemeinschaft	103
1. Der Abschluß des Schlüsselgewaltgeschäfts	104
2. Spätere Veränderungen des Schlüsselgewaltgeschäfts	104

4. Kapitel

DIE LEISTUNGSSTÖRUNGEN	107
I. Leistungsstörungen auf seiten der Ehegatten	107
1. Die gegenseitige Zurechenbarkeit von Leistungsstörungen	108
2. Zurechnungsnormen	109
a) Rechtslage bei § 1357 a. F.	109
b) Rechtslage nach der Neufassung des § 1357	110
aa) Keine Zurechnung auf Grund der ehelichen Lebensgemeinschaft	111

bb) Keine Zurechnung auf Grund der gegenseitigen Vertre- tungsmacht	112
cc) Zurechnung nach § 278	114
II. Leistungsstörungen auf seiten des Vertragspartners	118
1. Die unterschiedliche Einbeziehung der Ehegatten bei der Abwicklung des Geschäfts in tatsächlicher Hinsicht	118
a) Die Rechtsposition des Ehegatten, der unmittelbar mit der Leistungs- erbringung des Vertragspartners in Berührung kommt	118
b) Die Rechtsposition des anderen Ehegatten	119
2. Die Geltendmachung der Ansprüche aus Leistungsstörungen	127

5. Kapitel

DER DINGLICHE VOLLZUG DES VERPFLICHTUNGS- GESCHÄFTS	128
I. Verschiedene Begründungsmodelle des Eigentümererwerbs	129
1. Gemeinsames Eigentum entspricht dem Wesen der Ehe	129
2. Genereller Wille zum Miteigentums- erwerb	133
3. Die Ansicht von ROTH	135
4. Gegenleistungsprinzip	136
II. Wortlaut der Norm	138
III. § 1357 Abs. 1 im Spannungsverhältnis zu den ehelichen Güterständen	140
1. § 1357 und der gesetzliche Güter- stand	142

2. § 1357 und Gütertrennung	144
3. § 1357 und Gütergemeinschaft	144
IV. Anwendbarkeit der §§ 929 ff.	145

6. Kapitel

DIE RÜCKABWICKLUNG VON SCHLÜSSELGEWALTGE- SCHÄFTEN	149
I. Die Rückabwicklung nach erfolgtem Rücktritt	149
II. Die Rückabwicklung bei Unwirksamkeit des Geschäfts	150
1. Die vom Vertragspartner erbrachten Leistungen	151
a) Keine Anwendbarkeit deliktischer Grundsätze	151
b) Die Bedeutung des § 427 für das Bereicherungsrecht	152
2. Die von den Ehegatten erbrachten Leistungen	157
a) Der Anspruchsberechtigte	157
b) Die Geltendmachung des Bereiche- rungsanspruchs	158
III. Welcher Ehegatte wird Rechtsinhaber durch die Rückgewähr der Leistung?	160
E r g e b n i s	163

A b k ü r z u n g e n

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte (Abzahlungsgesetz)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB-RGRK	Reichs gerichtsräte Kommentar
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht
EheG	Ehegesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
h. M.	herrschende Meinung
insbes.	insbesondere
i. E.	im Ergebnis
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
π. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
CLG	Oberlandesgericht
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
	in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SeuffA	Seufferts Archiv für
	Entscheidungen der obersten
	Gerichte in den deutschen Staaten
str.	streitig
unstr.	unstreitig
Vorbem.	Vorbemerkung
WPM	Wertpapiermitteilungen
vgl.	vergleiche
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raum-
	recht

L i t e r a t u r

- ALEBRAND, Heinrich Die Bildung von Gesamtgut der Ehegatten am Hausrat gemäß § 1353 Abs. 1 BGB, in FamRZ 1955, S. 348 - 350
- AMBROCK, Erich Ehe und Ehescheidung, Kommentar zu den Vorschriften des materiellen Rechts (BGB, EheRG, RVO u.a.) und des Verfahrensrechts (GVG, ZPO, FGG u.a.), Berlin 1977
- ANNECKE, Horst Miteigentum im gesetzlichen Güterstand?, Diss. Berlin 1968
- ARNDT, Joachim Kreditgeschäfte und Schlüsselgewalt, Zur Zulässigkeit von Kreditgeschäften im Rahmen des § 1357 BGB, Diss. Göttingen 1979
- BARTEL, Hans-Jürgen "Beiderseitige Schlüsselgewalt" Diss. Tübingen 1978
- BASTIAN, Günter/
ROTH-STIELOW, Klaus/
SCHMEIDUCH, Dietmar 1. EheRG, Das neue Ehe- und Scheidungsrecht, Kommentar, Stuttgart 1979
- BAUR, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts, 12. Aufl., München 1983
- BAUR, Fritz Die prozessualen Auswirkungen der Neuregelung der "Schlüsselgewalt", in: Festschrift für Günther Beitzke, Berlin 1979, S. 111 - 119
- BEITZKE, Günther Familienrecht, 23. Aufl., München 1983
- BERGERFURTH, Bruno Das Eherecht, Eingehen und Auflösen der Ehe, Güterstand, Schlüsselgewalt, 5. Aufl., Freiburg 1977
- BINDER, Anton Die neue Schlüsselgewalt, Diss. Regensburg 1980
- BOSCH, Fried. Wilhelm Zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts, in: FamRZ 1954, S. 149 - 156
- BOSCH, Fried. Wilhelm Anmerkung zu dem Urteil des LG Karlsruhe vom 1. Juli 1954, in: FamRZ 1954, S. 224

- BOSCH, Fried. Wilhelm Die Neuordnung des Eherechts ab 1. Juli 1977, in: FamRZ 1977, S. 569 - 582
- BRINCKER, Walter Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem Gleichberechtigungsgesetz Diss. Köln 1962
- BÜDENBENDER, Ulrich Die Neuordnung der "Schlüsselgewalt" in § 1357 n.F. BGB, in: FamRZ 1976, S. 662 - 673
- DERLEDER, Peter u.a. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Reihe Alternativkommentare, Band 5, Familienrecht, Neuwied 1981
- DIEDERICHSEN, Uwe Die allgemeinen Ehwirkungen nach dem 1. EheRG und Ehevereinbarungen, in: NJW 1977, S. 217 - 223
- DÖLLE, Hans Familienrecht, Band I, Karlsruhe 1964
- EHMANN, Horst Die Gesamtschuld, Berlin 1972
- ELSING, Siegfried Probleme bei Schlüsselgewaltgeschäften minderjähriger Ehegatten, insbesondere in der Zwangsvollstreckung, in: JR 1978, S. 494 - 499
- ENNECCERUS, Ludwig/
NIPPERDEY, Hans Karl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960
- ERMAN, Walter u.a. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. und 2. Band, 7. Aufl., Münster 1981
- ESSER, Josef/
SCHMIDT, Eike Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Heidelberg 1984
- FAHR, Ulrich Die Neuordnung der Schlüsselgewalt durch das Gleichberechtigungsgesetz, Diss. Bielefeld 1962
- FIKENTSCHER, Wolfgang Scheinvollmacht und Vertreterbegriff, in: AcP 154, S. 1 - 21
- FLUME, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin 1979
- FLUME, Werner Anmerkung zu BGHZ 36, 30 ff., in: JZ 1962, S. 281 - 282

- GERNHUBER, Joachim Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, Zur Lehre von den Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 249 - 274
- GERNHUBER, Joachim Neues Familienrecht, Eine Abhandlung zum Stil des jüngeren Familienrechts, Tübingen 1977
- GERNHUBER, Joachim Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., München 1971
- GERNHUBER, Joachim Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., München 1980
- GRIMM, Jakob Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Ausgabe, Leipzig 1899
- HANSEN, Helga Die Schlüsselgewalt im neuen Familienrecht (Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957) unter Würdigung der in der Übergangszeit vom 1. April 1953 bis 18. Juni 1957 entwickelten Grundsätze, Diss. München 1961
- HENRICH, Dieter Familienrecht, 3. Aufl., Berlin 1980
- HOBELMANN, Fritz Ausdehnung der Schlüsselgewalt durch das I. Eherechts-Reformgesetz?, in: FamRZ 1971, S. 499 - 500
- HOFFMANN, Rolf Grundfälle zum Stellvertretungsrecht, in: JUS 1970, S. 234 - 237
- HOLZHAUER, Heinz Auslegungsprobleme des neuen Eherechts, in: JZ 1977, S. 729 - 737
- HUECK, Götz Bote - Stellvertreter im Willen - Stellvertreter in der Erklärung, in: AcP 152, S. 432 - 444
- JAUERNIG, Othmar u.a. Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., München 1984
- JOHN, Uwe Grundzüge des Familienrechts, München 1980
- KÄMMERER, Ludwig Die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt, in: FamRZ 1968, S. 10 - 13
- KÄPPLER, Renate Familiäre Bedarfsdeckung im Spannungsfeld von Schlüsselgewalt und Güterstand, in: AcP 179, S. 245 - 288

- KILIAN, Klaus Die Neuregelung der Schlüsselgewalt durch das erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), Diss. Berlin 1980
- KIPP, Theodor/
WOLFF, Martin Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Vierter Band: Das Familienrecht, 7. Aufl., Marburg 1931
- KLINGSHIRN, Theodor Die Schlüsselgewalt, Diss. München 1951
- KROPFHOLLER, Jan Gleichberechtigung durch Richterrecht, Bielefeld 1975
- KRÜGER, Wolfgang Erwerbszurechnung kraft Status, Berlin 1979
- LANGE, Hermann Zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), in: FamRZ 1971, S. 481 - 490
- LARENZ, Karl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., München 1983
- LARENZ, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982
- LARENZ, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 12. Aufl., München 1981
- LARENZ, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Berlin 1983
- LARENZ, Karl Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 25. April 1956, in NJW 1956, S. 1193 - 1194
- LIEB, Manfred Zum Handeln unter fremden Namen - BGHZ 45, 193, in: JuS 1967, S. 106 - 113
- LÜKE, Gerhard Kauf auf Anschreiben, in: JuS 1970, S. 288 - 290
- LÜKE, Gerhard Die persönlichen Ehwirkungen und die Scheidungsgründe nach dem neuen Ehe- und Familienrecht, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch, Bielefeld 1976, S. 627 - 643

- MAURER, Eva Probleme der modernen Schlüsselgewalt, Diss. Hamburg 1959
- MEDICUS, Dieter Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 1982
- MEDICUS, Dieter Bürgerliches Recht, 11. Aufl., Köln 1983
- MEDICUS, Dieter Mehrheit von Gläubigern, in: JuS 1980, S. 697 - 704
- MEINCKE, Jens Peter Konsequenzen der Eherechtsreform im Erbschaftssteuerrecht, in: DStR 1977, S. 363 - 371
- MIKAT, Paul Rechtsprobleme der Schlüsselgewalt, Opladen 1981
- MIKAT, Paul Verfassungsrechtliche Aspekte bei der Neuordnung der "Schlüsselgewalt" in § 1357 BGB, in: Festschrift für Günther Beitzke, Berlin 1979, S. 293 - 309
- MIKAT, Paul Zur Schlüsselgewalt in der Rechtsprechung nach der Neuordnung durch das 1. EheRG, in: FamRZ 1981, S. 1128 - 1134
- Motive Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Band I und Band IV, Berlin 1888
- Möcke, Renate Gleichberechtigung durch das 1. EheRG, Diss. Berlin 1980
- MÜLLER, Klaus Das Geschäft für den, den es angeht, in: JZ 1982, S. 777 - 786
- MÜLLER, Klaus Schadensersatzpflicht verbundener Anwälte, in: NJW 1969, S. 903 - 906
- MÜLLER, Klaus Nochmals: Zur Haftung verbundener Anwälte, in: NJW 1969, S. 1416 - 1417
- MÜLLER, Klaus Gesetzliche Vertretung ohne Vertretungsmacht, in: AcP 168, S. 113 - 149
- MÜLLER, Willi Zur Rechtsstellung der minderjährigen Ehefrau und Mutter, in: JR 1961, S. 121 - 127

- MÜLLER-FREIENFELS,
Wolfram Vertretung beim Rechtsgeschäft
Tübingen 1955
- MÜLLER-FREIENFELS,
Wolfram Zur heutigen Schlüsselgewalt, in:
Das deutsche Privatrecht in der
Mitte des 20. Jahrhundert, Fest-
schrift für Heinrich Lehmann, Band
I, Berlin 1956, S. 388 - 418
- MÜLLER-FREIENFELS,
Wolfram Kernfragen des Gleichberechti-
gungsgesetzes, in: JZ 1957, S. 685
- 696
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 1, Allgemeiner Teil,
München 1978
Band 2, Schuldrecht Allgemeiner
Teil, München 1979
Band 3, Schuldrecht Besonderer
Teil, München 1980
Band 5, Familienrecht
München 1978
- NEUMANN-DUESBERG § 166 II BGB bei der gesetzlichen
Stellvertretung und Handeln nach
bestimmten Weisungen, in: JR 1950,
S. 332 - 333
- PALANDT, Otto u.a. Bürgerliches Gesetzbuch, Kommen-
tar, 43. Aufl., München 1984
- PETERMANN, Gerhard Das neue Ehescheidungsrecht, in:
Rpfleger 1976, S. 269 - 274
- Reichsgerichtsräte
Kommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch,
Kommentar herausgegeben von
Reichsgerichtsräten und Bundesrich-
tern,
Band I, 12. Aufl., Berlin 1982
Band II, 1. Teil, 12. Aufl.,
Berlin 1982
Band II, 2. Teil, 12. Aufl.,
Berlin 1982
Band II, 5. Teil, 12. Aufl.,
Berlin 1982
IV. Band, 1. Teil, Familienrecht,
10. und 11. Aufl.,
Berlin 1960,
- REUTER, Dieter Einführung in das Familienrecht,
München 1980
- RIEZLER, Erwin Konkurrierendes und kollidierendes
Handeln des Vertreters und des
Vertretenen, in: AcP 98, S. 372
- 419

- ROLLAND, Walter Das neue Ehe- und Familienrecht
1. EheRG, Kommentar zum 1. Ehe-
rechtreformgesetz, 2. Aufl., Neu-
wied 1982
- ROTH, Herbert Die Mitberechtigung der Ehegatten
in Fällen des § 1357, in: FamRZ
1979, S. 361 - 370
- SIGEL, Walter Zivilrechtliche Haftung bei fehl-
geschlagener Sterilisation, Diss.
Stuttgart 1978
- SCHLOSSER, Peter Inanspruchnahme des Mannes aus
nicht - rechtsgeschäftlichem Ver-
halten der Ehefrau im Haushalt,
in: FamRZ 1961, S. 287 - 295
- SCHLÜTER, Wilfried Familienrecht, 2. Aufl., Heidel-
berg 1983
- SCHMIDT, Eike Zur Dogmatik des § 278 BGB, in:
AcP 170, S. 502 - 533
- SCHWAB, Dieter Familienrecht, 2. Aufl., München
1983
- SOERGEL u.a. Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen,
Kommentar,
Band 1, Allgemeiner Teil, 11.
Aufl., Stuttgart 1978
Band 3, Familienrecht, 11. Aufl.,
Stuttgart 1981
Band 1, Allgemeiner Teil, 10.
Aufl., Stuttgart 1967
Band 2, Schuldrecht I, 10. Aufl.,
Stuttgart 1967
- STAUDINGER u.a. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen,
Erstes Buch, Allgemeiner Teil,
12. Aufl.,
Berlin 1980
I. Band, Allgemeiner Teil,
10./11. Aufl.,
Berlin 1957
II. Band, Recht der Schuldverhält-
nisse, Teil 1 d, 10./11.
Aufl.,
Berlin 1978
IV. Band, Familienrecht,
10./11. Aufl.,
Berlin 1975
- STRUCK, Gerhard § 1357 BGB (Schlüsselgewalt) ver-
stößt gegen Art. 6 Grundgesetz,
in: MDR 1975, S. 449 - 454

- TEICHMANN, Arndt Schuldrecht, Leistungsstörungen und Gewährleistung, 2. Aufl., München 1981
- TEMPEL, Otto Die Stellvertretung, in: Athenäum - Zivilrecht, Band 1, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, Frankfurt 1972, S. 215 - 278
- THIELE, Wolfgang Miteigentumserwerb der Ehegatten an dem während der Ehe angeschafften Hausrat, in: FamRZ 1958, S. 115 - 120
- VOGEL, Hans-Jochen Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (1. EheRG), in: FamRZ 1976, S. 481 - 491
- WACKE, Andreas Änderungen der allgemeinen Ehwirkungen durch das 1. EheRG, in: FamRZ 1977, S. 505 - 525
- WACKE, Andreas Streitfragen um die neugeregelte "Schlüsselgewalt" in: NJW 1979, S. 2585 - 2592
- WACKE, Andreas Einzelprobleme der neugeregelten "Schlüsselgewalt", in: FamRZ 1980, S. 13 - 17
- WALDEYER, Hans Wolfgang Schlüsselgewalt und Teilzahlungsgeschäft, in: NJW 1971, S. 20 - 21
- WALTER, Gerhard Eigentumserwerb in der Ehe, Konstanz 1981
- WALTER, Gerhard Dingliche Schlüsselgewalt und Eigentumsverantwortung - Enteignung kraft Eheschließung?, in: JZ 1981, S. 601 - 608
- WEIMAR, Wilhelm Eigentumserwerb des bösgläubigen Ehemannes bei Rechtsgeschäften seiner gutgläubigen Ehefrau gemäß § 1357 EGB?, in: JR 1976, S. 318 - 320
- WEIMAR, Wilhelm Das Vertretungsrecht beider Ehegatten, in: MDR 1977, S. 464 - 466
- WEIMAR, Wilhelm Der Wohnraummietvertrag unter dem Gesichtspunkt der Schlüsselgewalt der Ehegatten, in: ZMR 1977, S. 225 - 226

- | | |
|------------------------|--|
| WEITNAUER, Hermann | Personenmehrheit auf der Gläubiger- und Schuldnerseite, in: Festschrift für Fritz Hauß, Karlsruhe 1978, S. 372 - 393 |
| WITTE-WEGMANN, Gertrud | Schlüsselgewalt bei Teilzahlungsgeschäften?, in: NJW 1979, S. 749 - 752 |
| WOLF, Ernst | Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Köln 1982 |
| ZIEGLER, Hans-Berndt | Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter?, Diss. Marburg 1978 |

Zur Zitierweise:

Soweit mehrere Beiträge eines Verfassers aufgeführt sind, wird in den Fußnoten dessen Namen ein Stichwort des jeweiligen Titels beigelegt.

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuches.

E i n l e i t u n g

Die Änderungen, die das "Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)" vom 14. Juni 1976 (BGBl. I. S. 1421) brachte, fanden vor allem wegen der Neuordnung des Scheidungsrechts sowohl in der juristischen Fachwelt als auch in der Öffentlichkeit große Aufmerksamkeit. Es war jedoch nicht einziges Anliegen dieser Reform, das bis dahin gültige Ehescheidungsrecht neu zu regeln. Auch in dem Bereich, den der Gesetzgeber in den §§ 1353 ff. mit "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" umschreibt, wurden gewichtige Neuerungen vorgenommen. So bezeichnet Lücke die Entscheidung des Gesetzgebers, mit § 1356 n. F. das gesetzliche Leitbild der Hausfrauenehe aufzuheben, als "wichtigsten Eingriff des Reformwerks in das bisherige Recht"¹⁾. Von der Öffentlichkeit wurde die gesetzliche Aufgabe dieser über Generationen feststehenden Rollenverteilung in der Ehe nur wenig beachtet²⁾.

Konsequente Folge der Änderung des § 1356 war die Neufassung des § 1357, der bis dahin allein der Ehefrau die "Schlüsselgewalt"³⁾ einräumte. Diese Rechtsmacht

1) AcP 178, 3.

2) Vgl. MIKAT, Rechtsprobleme, S. 15; ebenso BOSCH, FamRZ 1977, 571.

3) Zu den Überlegungen hinsichtlich einer Änderung des Begriffs ausführlich BINDER, S. 1 - 9 mit zahlreichen Nw. Seiner Ansicht, unabhängig von den vielfältigen neuen Begriffsschöpfungen könne an dem eingebürgerten Begriff "Schlüsselgewalt" festgehalten werden, wird auch in dieser Arbeit gefolgt. Der von GERNHUBER, Neues FamR, S. 130 erhobene Vorwurf der "Gedankenlosigkeit" gegenüber der Weiterverwendung des Begriffs ist überspannt, da es sich ohnehin nicht um einen rechtstechnischen Terminus sondern um eine volkstümliche Bezeichnung handelt, die ihre Wurzeln in den Gebräuchen des germanischen Rechts hat, vgl. GRIMM, S. 243 ff., 617; BRINCKER, S. 23. Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Schlüsselgewalt BRINCKER, S. 23 - 31 mit zahlreichen NW.; vgl. auch BARTEL, S. 1 - 7; KLINGSHIRN, S. 2 - 6; MAURER, S. 14 - 18.

verlieh ihr die Befugnis, Rechtsgeschäfte allein mit Wirkung für und gegen ihren Ehemann abzuschließen, deren Umfang der Gesetzgeber auf den häuslichen Wirkungskreis beschränkte¹⁾. 1357 Abs. 1 a. F. hatte folgenden Wortlaut:

"Die Frau ist berechtigt, Geschäfte, die innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises liegen, mit Wirkung für den Mann zu besorgen. Aus Rechtsgeschäften, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, wird der Mann berechtigt und verpflichtet, es sei denn, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergibt; ist der Mann nicht zahlungsfähig, so wird auch die Frau verpflichtet."

Die Aufhebung dieser einseitigen Berechtigung erfolgte aus zwei Gründen. Der erste ist ein gesetzessystematischer. Mit der rechtlichen Aufgabe des § 1356 a. F. verlor § 1357 a. F., der als dessen Folgenorm verstanden wurde²⁾, seine Bedeutung. Ursprünglich ermöglichte die Schlüsselgewalt der Ehefrau die Führung des Haushalts in eigener Verantwortung. Nachdem der Gesetzgeber jedoch auf eine gesetzlich festgelegte Rollenverteilung in der Ehe verzichtet hatte, bestand kein Grund mehr, allein der Ehefrau die Befugnisse der Schlüsselgewalt einzuräumen.

Bei der Neufassung des § 1357 hätte auch eine differenzierende Lösung gefunden werden können. Die Schlüssel-

1) Zum Umfang dieser Geschäfte nach § 1357 a. F. vgl. DÜLLE § 45 III 2 c; MAURER, S. 44 - 68.

2) Vgl. grundlegend Motive IV, S. 117; deutlich auch BGHZ 47, 75, 81 f. zu § 1357 in der bis 1976 gültigen Fassung: Die Schlüsselgewalt sei das Korrelat zu den Aufgaben, die das Gesetz der Ehefrau in § 1356 übertrage.

gewalt wäre in der Weise an § 1356 zu koppeln gewesen, daß sie nur jeweils demjenigen Ehegatten zusteht, der nach der zwischen den Ehegatten getroffenen Vereinbarung den Haushalt führt ¹⁾. Hiervon wurde aber im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs abgesehen, da dem Vertragspartner der Eheleute nicht zugemutet werden sollte, bei der Inanspruchnahme eines Gatten die interne Rollenverteilung zu erforschen ²⁾.

Neben diesen rein gesetzesimmanenten Überlegungen standen gesellschaftspolitische Notwendigkeiten. Das stärkere Aufkommen von Zuverdiener- und Doppelverdienerehen hatte immer mehr eine starre Rollenverteilung, die dem einen Ehegatten die Haushaltsführung allein zuwies, zugunsten einer flexiblen verdrängt. Das der Ehefrau vorbehaltene Feld der Haushaltsführung wurde auch zur Wirkungsstätte des Ehemannes. Der Gesetzgeber hatte mit der Gesetzesänderung einem tiefgreifenden gesellschaftlichen Wandel Rechnung getragen, ohne allerdings andererseits ein neues Eheleitbild schaffen zu wollen ³⁾.

Jeder Ehegatte ist nunmehr nach § 1357 berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen.

-
- 1) So GERNHUBER, Neues FamR, S. 132, wenn schon nicht auf die Schlüsselgewalt verzichtet werden könne; vgl. auch ders., FamR § 19 IV 3. Zur Rechtslage in der Schweiz, Österreich und DDR vgl. BARTEL, S. 16 - 32; zur Rechtslage in anderen europäischen Staaten vgl. BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 665 f.
 - 2) BT-Drucks. 7/650, S. 99 und BT-Drucks. 7/4361, S. 26 und die Kritik hieran von BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 663 f., der dies nur dann anerkennen will, wenn beide Ehegatten berufstätig sind und damit beide durch ihre Erwerbstätigkeit die finanziellen Grundlagen der Ehe schaffen.
 - 3) A.A. MIKAT, Rechtsprobleme, S. 14 und S. 94, der in § 1356, 1357 ein neues Eheleitbild gesetzlich verankert sieht.

Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, es sei denn, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergibt.

Der Wortlaut der Vorschrift läßt vieles im unklaren. Übereinstimmung besteht allein darüber, daß § 1357 jedenfalls die schuldrechtliche Seite des Geschäftsabschlusses regelt. Schwierigkeiten bereitet aber schon die Bestimmung des Umfangs der Geschäfte, die das Gesetz mit den Worten "... zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie ..." erfassen wollte. Hierzu wurden bereits umfangreiche Untersuchungen vorgelegt¹⁾, in der Rechtsprechung hat sich eine breitgefächerte Kasuistik entwickelt²⁾. Dabei hat sich zumindest ein Kernbereich der betroffenen Geschäfte herauskristallisiert.

Völlig ungeklärt ist dagegen die dogmatische Frage der Rechtsstellung, die der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte erlangt. Im Vordergrund der hierzu angestellten Überlegungen steht allein die Zahlungspflicht auch dieses Ehegatten, die über § 1357 Abs. 1 herbeigeführt wird. Dem Vertragspartner der Ehegatten wird damit eine überaus starke Position eingeräumt: Ohne Kenntnis von einer bestehenden Ehe des mit ihm Kontrahierenden³⁾ erhält er einen zweiten Schuldner. Dies führte zu heftiger Kritik dieser

-
- 1) BARTEL, S. 33 - 46; BINDER, S. 25 - 66 und S. 201 - 233; KILIAN, S. 259 - 287; MIKAT, Rechtsprobleme, S. 71 - 92 und S. 16 - 22 unter Einbeziehung der Vorstellungen des Gesetzgebers hinsichtlich des Umfangs. Zu den besonderen Problemen der Teilzahlungsgeschäfte und Bankdarlehen vgl. ARNDT, insbes. S. 79 ff; WITTE-WEGMANN, NJW 1979, 749 - 752.
 - 2) Vgl. die zahlreichen Nw. bei ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 10 - 17; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 15 - 28; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 2 b; neue Urteile zum Umfang der Schlüsselgewalt bespricht MIKAT, FamRZ 1981, 1129 ff.
 - 3) Ausführlich siehe unten S. 20 Fn. 2.

Vorschrift¹⁾, die in der Forderung nach Abschaffung gipfelte²⁾. Es wurden aber auch Vorschläge gemacht, diese "Paschastellung"³⁾ des Dritten abzuschwächen. Als eine solche Möglichkeit bietet sich einerseits eine restriktive Auslegung des § 1357 hinsichtlich des Umfangs der von ihm erfaßten Rechtsgeschäfte⁴⁾, andererseits aber auch eine stärkere Ausgestaltung der Rechtsposition der Ehegatten⁵⁾.

Die vorliegende Arbeit will aufzeigen, daß trotz der zunächst einseitig erscheinenden Bevorzugung des Geschäftspartners durch § 1357 ein interessengerechter Ausgleich zwischen den Ehegatten und ihrem Vertragspartner gefunden werden kann. Grundlegend wird hierbei die Interpretation der Norm von dem Gedanken beherrscht sein, die beiderseitige Berechtigung und Verpflichtung der Ehegatten auf das gesamte nach § 1357 begründete Schuldverhältnis auszudehnen. Dies entspricht dem Wortlaut der Vorschrift, der für Differen-

-
- 1) BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 664; BOSCH, FamRZ 1977, 552; HOLZHAUER, JZ 1977, 730; MEDICUS, BürgerlR, Rn. 89; GERNHUBER, Neues FamR, S. 130 ff.; ders., FamR § 19 IV 3. Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm vgl. ausführlich MIKAT, FS Beitzke, S. 293; vgl. auch BÜDENBENDER, a.a.O.; HOLZHAUER, a.a.O.; KÄPPLER AcP 179, 255 f.; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 1 d. Die Neufassung des § 1357 wird begrüßt von MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 4 - 8; für "vertretbar" hält sie LÜKE, FS Bosch, S. 636.
 - 2) KÄPPLER AcP 179, 255; PETERMANN, Rpfleger 1976, 270. Gegen eine Streichung der Norm ausdrücklich FINGER in AlternativKomm-BGB § 1357 Rn. 3, da dies die Ausweitung der Duldungs- und Anscheinsvollmacht zur Folge hätte, deren Konturen für den familienrechtlichen Bereich erst noch gefunden werden müßten.
 - 3) So ROTH, FamRZ 1979, 362.
 - 4) BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 668; HENRICH § 8 II 3; WITTEWEGMANN, NJW 1979, 751.
 - 5) ROTH, FamRZ 1979, 362 ff; ausführlich siehe unten S. 77 ff.

zierungen innerhalb der Berechtigung und Verpflichtung der Ehegatten keine Hinweise enthält. Eine besondere Bedeutung wird infolgedessen § 1357 für die Rechtsstellung des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten im Rahmen der Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts gewinnen ¹⁾ .

1) Zum Problemkreis der Abwicklung von nach § 1357 eingegangenen Schuldverhältnissen finden sich in der Literatur kaum Erörterungen, vgl. BARTEL, S. 118 - 119; BINDER, S. 85 - 89; ROTH, FamRZ 1976, 364 - 366; WACKE, FamRZ 1980, S. 14 - 15; mit knappen Hinweisen begnügen sich BOSCH, FamRZ 1977, 572 Fn. 45; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 23 und 24; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a aa; SOERGEL/LANGE § 1357 RN. 20.

1. Kapitel

DIE RECHTSPOSITION DES NICHT AM GESCHÄFTSABSCHLUSS BETEILIGTEN EHEGATTEN INNERHALB DES VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTS

I. Die Bedeutung der Frage nach der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1

Ein dogmatisch klares Bild der Rechtsposition des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten, als Grundlage zur Bestimmung seiner Rechte innerhalb des Schlüsselgewaltgeschäfts, kann nur gewonnen werden, wenn deutlich ist, wie dieser nicht tätig werdende Gatte in das Rechtsverhältnis einbezogen wird. Die vielfach als bloße theoretische Streitigkeit ¹⁾ bezeichnete Kontroverse um die Rechtsmacht, die § 1357 Abs. 1 dem handelnden Ehegatten verleiht, wird damit Ausgangspunkt zur Deutung der von dem anderen Ehegatten erlangten Rechtsstellung.

II. Die Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1

1. Der Meinungsstand

Die zur Rechtsnatur der neugeregelten Schlüsselgewalt vertretenen Ansichten ²⁾ lassen sich in verschiedene

1) BUDENBENDER, FamRZ 1976, 666 mißt der praktischen Konsequenz der zur dogmatischen Einordnung des § 1357 eingenommenen Position keine Bedeutung zu; ähnlich SCHLÜTER § 10 I 3.

2) Zur gleichen Frage hinsichtlich § 1357 a.F. vgl. ausführlich FAHR, S. 37 - 59; BRINCKER, S. 61 - 70; HANSEN, S. 53-92.

Gruppen einteilen, die untereinander freilich nur in ihren jeweiligen Grundgedanken vergleichbar sind.

a) Zuordnung zum Recht der Stellvertretung

LARENZ ¹⁾ und WOLF ²⁾ sind die einzigen Autoren, die die Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 eindeutig, allerdings ohne weitere Begründung, dem Vertretungsrecht zuordnen. LARENZ verneint die allgemeine Frage, ob das Erfordernis der Offenlegung ³⁾ durch das Vertretungsrecht als notwendig gefordert werde, und führt unter anderem § 1357 Abs. 1 als Beispiel für seine Auffassung an. WOLF geht davon aus, jeder Ehegatte sei Stellvertreter des anderen, wobei die Vertretungsmacht auf dem gesetzlichen Tatbestand des § 1357 Abs. 1 beruhe.

Demgegenüber sprechen zahlreiche Autoren im Zusammenhang mit § 1357 Abs. 1 zwar auch von "Vertretungsmacht" bzw. "Vertretungsrecht", untersuchen dabei aber nicht, ob die Rechtsmacht, die diese Vorschrift verleiht, dogmatisch dem Rechtsinstitut der Stellvertretung zugeordnet werden kann. So stellt etwa BOSCH in einer grundsätzlichen Betrachtung zur Neuordnung des Eherechts fest, aus der bisher einseitigen Schlüsselgewalt der Ehefrau sei nun ein "gegenseitiges Vertretungsverhältnis der Ehegatten" geworden ⁴⁾. ROTH-STIELOW geht davon aus ⁵⁾, der einzelne Ehegatte handele rechtsge-

1) AllgTeil § 30 II b.

2) § 13 B II o 5 a a; möglicherweise auch AMBROCK § 1357 Anm. IV 1, der ohne weitere Erläuterung davon ausgeht, jeder Ehegatte sei auch Vertreter des Ehepartners.

3) Vgl. ausführlich unten S. 20 ff.

4) FamRZ 1977, 572.

5) § 1357 Rn. 1.

schäftlich als "gesetzlicher Vertreter im weiteren Sinne", da er auf Grund gesetzlicher Vorschriften für den anderen tätig werden könne. Nach BERGERFURTH handelt es sich bei der Neuregelung nicht mehr nur um Schlüsselgewalt, sondern um ein "weitergehendes Vertretungsrecht" des einzelnen Ehegatten ¹⁾. FLUME schließlich spricht von "eherechtlicher Vertretungsmacht" ²⁾ bzw. "begrenzter gesetzlicher Vertretung besonderer Art" ³⁾.

Wie sich vermuten läßt ⁴⁾, werden die hier beispielhaft aufgeführten Bezeichnungen gebraucht, um die Erweiterung der Rechtsmacht schlagwortartig zu beschreiben. Besonders deutlich wird dies bei BEITZKE, der seine Erörterungen zu § 1357 "Vertretungsrecht (vormals 'Schlüsselgewalt')" tituliert ⁵⁾, wobei klargestellt wird, daß die von ihm als "eheliches Vertretungsrecht" bezeichnete Befugnis kein Fall einfacher gesetzlicher Vertretung sei.

b) Rechtsmacht eigener Art

Eine weitere Gruppe von Autoren setzt sich mit der Frage nach der Rechtsnatur der Schlüsselgewalt eingehend auseinander und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Befugnis aus § 1357 Abs. 1 nicht durch Anlehnung an andere Rechtsinstitute zu erfassen sei.

Konsequent wird diese Ansicht von GERNHUBER vertreten:

1) Rn. 93

2) AllgTeil § 44 I.

3) AllgTeil § 45 I 1.

4) So auch KILIAN, S. 145.

5) § 12 V; ähnlich JOHN in seiner Überschrift zu § 4.

Die Handlungsmacht der Ehegatten sei mit keiner der Rechtsordnung bekannten Formen fremdwirkenden Verhaltens zu vergleichen ¹⁾. Es handele sich um eine "eigenartige Rechtsmacht", was dazu führe, daß auch zur Lückenergänzung - etwa im Wege der Analogie - Regeln des Vertretungsrechts nicht zur Anwendung kommen könnten ²⁾.

Die überwiegend vertretene Ansicht bezeichnet § 1357 Abs. 1 zwar auch als "familienrechtliches Institut eigener Art" oder "Rechtsmacht sui generis" ³⁾, wobei allerdings wegen der lückenhaften Ausgestaltung der Norm eine analoge Anwendung des Vertretungsrechts bejaht wird ⁴⁾. Eine Sonderstellung in dieser Gruppe nimmt WACKE ein. Zwar spricht auch er von einem Rechtsinstitut "sui generis" ⁵⁾, an anderer Stelle aber will er den Wortlaut des § 1357 Abs. 1 entsprechend der a.F. um den Passus "... um ihn in diesem Rahmen zu vertreten" ergänzen ⁶⁾. Ob diese Worte im rechtstechnischen Sinne zu verstehen sind, bleibt dabei unklar, ist aber wohl nach den Ausführungen im Münchener Kommentar ⁷⁾ zu verneinen.

c) Neue Begriffsschöpfungen

Eine weitere Gruppe versucht § 1357 Abs. 1 durch

1) FamR § 19 IV 4.

2) Ebenso i.E. LÜKE, FS Bosch, S. 636, obwohl er den Terminus "Vertretungsrecht" zur Bezeichnung der Rechtsmacht aus § 1357 gebraucht.

3) JAUERNIG/SCHLECHTRIEM § 1357 Anm. 4; JOHN, Rn. 71; KÄPPLER AcP 179, 273 ff.; MEDICUS AllgTeil, Rn. 922; ROLLAND § 1357 Rn. 5; SCHLÜTER § 10 I 3; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 9.

4) Vgl. die unter Fn. 3 Genannten.

5) MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 9.

6) FamRZ 1980, 14 f.

7) Vgl. Fn. 5.

Schöpfung neuer Begriffe greifbarer zu machen. So trifft nach BARTEL die Bezeichnung des § 1357 als Rechtsmacht "sui generis" nicht den Kern der Sache, da nur mit wagen Beschreibungen und Vergleichen operiert werde. Der Ehegatte handele im Bereich der Lebensbedarfsgeschäfte nicht mehr für sich als Individuum, sondern zugleich für den anderen Ehegatten. Er handele somit im Rahmen einer "erweiterten Rechtssubjektivität" ¹⁾. Hinter seiner Deutung steht der gesellschaftsrechtliche Gedanke, daß die Ehegemeinschaft selbst tätig wird, wenn einer ihrer Beteiligten in den Rechtsverkehr tritt ²⁾.

Nach KÄPPLER ³⁾ bewegt sich die Rechtsmacht im Grenzbereich zwischen verdeckter Stellvertretung, mit der Besonderheit, daß zusätzlich zu dem Auftretenden ein weiterer verpflichtet werde, und der Einbeziehung des Dritten auf Grund einer gesetzlichen "(Zwangs-)Verpflichtungsermächtigung". Da die Wirkungen der Norm auch dann eintreten, wenn der Vertragsschließende in eigenem Namen auftritt und auch nur für sich handeln will, ohne dies hinreichend deutlich zu machen, sei es dogmatisch sauberer, von einer "gesetzlichen (Zwangs-)Ermächtigung" ⁴⁾ zu sprechen. Den Bedenken, die gegen das Institut einer Verpflichtungsermächtigung hervorgebracht werden ⁵⁾, stimmt sie zu, verweist aber hier auf die

1) BARTEL, S. 71.

2) BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 666; JOHN, Rn. 71; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 9 lassen diesen Gedanken ebenfalls anklingen. Dagegen spricht jedoch, daß die Ehe im geltenden Recht nicht als Rechtsgemeinschaft konzipiert ist, vgl. STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 10 mit zahlreichen Hinweisen auf Vertreter der deutschrechtlichen Auffassung.

3) AcP 179, 274 f.

4) AcP 179, 275.

5) Die h.M. lehnt die Möglichkeit einer Verpflichtungsermächtigung ab, da für ein solches Rechtsinstitut kein Bedürfnis bestehe, vgl. dazu FLUME AllgTeil § 57 1 d.

gesetzliche Statuierung, die nicht ausgeschlossen sei¹⁾ .

Einen bisher in der Literatur nicht beachteten Deutungsversuch der Rechtsmacht des § 1357 schlägt KRÜGER unter dem Schlagwort "Erwerbszurechnung kraft Status"²⁾ vor. Auf der Grundlage einer romanistisch-rechtsvergleichenden Untersuchung des Erwerbs durch Gewaltunterwerfene, sieht er auch im geltenden Recht noch ähnliche Zurechnungsprinzipien verwirklicht: Ohne daß die Voraussetzungen der Stellvertretung vorlägen, seien Fälle auszumachen, in denen ein Dritter von den Folgen eines rechtlich relevanten Handelns getroffen werde. Die Zurechnung der Rechtswirkungen des Handelns an einen Dritten erscheine dabei als Folge "einer besonderen, Merkmale der Abhängigkeit aufweisenden Stellung des Handelnden zu demjenigen, den die Wirkungen des Handelns treffen"³⁾ . Als Beispiele für die zunächst abstrakt umschriebenen Fälle führt er aus dem geltenden Recht den Besitzerwerb durch den Besitztddiener (§ 855), das Geschäfts für den, den es angeht sowie § 1357 an. Bei § 1357 sei allerdings das Abhängigkeitsverhältnis von besonderen Akzenten geprägt: Mit der Neufassung der Norm sei das als Zurechnungskriterium anzusehende Abhängigkeitsverhältnis nicht mehr in der ursprünglich durch das BGB selbst verankerten Vorrangstellung des Mannes vor der Frau zu sehen⁴⁾ . Der Gedanke einer Zurechnung kraft Status habe mit der Neufassung eine neue Ausformung erfahren. Grundlage sei nicht mehr eine Über- bzw. Unterordnung vielmehr eine "beiderseitige und gleich-

1) AcP 179, 275.

2) S. 16.

3) S. 15.

4) Ausführlich S. 164 ff.

gewichtige ehespezifische Abhängigkeit" der Ehegatten ¹⁾ . Dies stelle eine Fortentwicklung des Prinzips der Erwerbszurechnung kraft Status des römischen Rechts dar, unter gleichzeitiger Beibehaltung des Grundgedankens: Einem andersartig strukturiertem Abhängigkeitsverhältnisses korrespondiere eine andere Form der Zurechnung ²⁾ .

2. Wortlaut und Textgeschichte der Neufassung

a) Der Wortlaut

Die Vielfalt dieser dogmatischen Einordnungsversuche der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 wurde durch die beiden Änderungen des Gesetzgebers vom 18. Juni 1957 (Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts -Gleichberechtigungsgesetz-) und vom 14. Juni 1976 (1. EheRG) provoziert.

In seiner ursprünglichen Fassung vom 1. Januar 1900 lautete § 1357 Abs. 1:

"Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt."

1) S. 185.

2) S. 191.

Der Wortlaut der Norm braucht den Terminus "vertreten" und hatte damit entschieden, daß diese Rechtsmacht kein "Fremdkörper" ¹⁾ im BGB war. Das Vertretungsrecht der Frau wurde nicht, wie in früheren Rechtszuständen, aus einer "stillschweigenden" oder "vermuteten" Vollmacht des Ehemannes gerechtfertigt ²⁾. Nach dem Vorbild des preußischen allgemeinen Landrechts ³⁾ war die Vorstellung einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht aufgegeben und der Frau diese Rechtsmacht kraft Gesetzes eingeräumt ⁴⁾. Dementsprechend wurde die Frau als Vertreter, wie grundsätzlich im Vertretungsrecht, selbst nicht berechtigt und verpflichtet.

Nachdem durch die Neufassung des § 1357 dieser ausdrückliche Bezug auf das Vertretungsrecht aufgegeben war, gab das immer wieder Anlaß zu der Feststellung, die dogmatische Konstruktion der Mitberechtigung und Mitverpflichtung als "Stellvertretung" habe damit ihre Grundlage verloren. So argumentierte bereits für die Fassung von 1957

1) So heute BARTEL, S. 74.

2) Besonders WACKE, NJW 1979, 2588 (vgl. auch a.a.O., 2586, Fn. 21) greift den Gedanken einer rechtsgeschäftlichen Grundlage der in § 1357 Abs. 1 angeordneten Vertretungsmacht wieder auf; vgl. auch MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 7 Fn. 37 zur Lehre vom *mandatum praesumptum*.

3) Vgl. §§ 321 ff. Zweiter Teil 1 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794; ebenfalls § 1645 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen von 1863/1865.

4) Schon KIPP/WOLFF § 43 III 2 Fn. 11 weisen darauf hin, daß die Frau selbstverständlich nicht "gesetzliche Vertreterin" des Mannes im technischen Sinne dieses Begriffes sei: Sterbe der Vormund eines geisteskranken Ehemannes, so war bis zur Bestellung eines neuen Vormundes der Mann ohne "gesetzlichen Vertreter" i.S. des § 206. Ebenso KLINGSHIRN, S. 9.

KÄMMERER ¹⁾, aus dem Wegfall jeden Hinweises auf ein gesetzliches Vertretungsrecht *m ü s s e* (kursiv im Original) gefolgert werden, daß die Frau nicht mehr vom Gesetz befähigt werden solle, im Namen des Mannes mit Wirkung für und gegen ihn zu handeln.

Wenig Beachtung wurde dem Umstand geschenkt, daß an die Stelle der Formulierung "... und ihn zu vertreten ..." die Wendung "... mit Wirkung für den Mann ..." in § 1357 a.F. ²⁾ bzw. "... mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten ..." in § 1357 trat. Damit stellt auch der geänderte Wortlaut eindeutig den Bezug zum Recht der Stellvertretung her: § 164 Abs. 1 Satz 1.

b) Die Textgeschichte

Über diesen Bezug im Wortlaut der Norm hinaus, muß der rechtspolitische Hintergrund der gesetzlichen Änderung sowie die Textgeschichte berücksichtigt werden, die zum heutigen Wortlaut geführt haben. Die Entstehungsgeschichte der Neufassung ergibt keine Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber ein vom ursprünglichen Rechtszustand völlig verschiedenes Rechtsinstitut schaffen wollte. Breits die amtlichen Gesetzesbegründungen für die Änderungen des § 1357 von 1949 (1. RegE) und 1953 (2. RegE) bestätigen dies. In beiden Regierungsentwürfen wird jeweils zwanglos von "Vertretungsrecht" gesprochen.

Allgemeines Ziel der Reformen war die Anpassung des Bürgerlichen Gesetzbuches an den in Art. 3 Abs. 2 GG festgelegten Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau.

1) FamRZ 1968, 11; ebenso MAURER, S. 99; SCHEFFLER in BGB-RGRK § 1357 Anm. 8; SCHLOSSER, FamRZ 1961, 290.

2) Zum vollständigen Wortlaut vgl. oben S. 2.

Dem durch diese Grundrechtsnorm geschärften Blick des Gesetzgebers hielt § 1357 in seiner ursprünglichen Fassung nicht mehr stand. In dem 1. RegE kam man daher zu dem Ergebnis, daß § 1357 nicht dem Gleichberechtigungsgebot gerecht werde, da zwar die Frau den Mann, nicht aber der Mann die Frau vertreten könne ¹⁾. Vorgeschlagen wurde deswegen folgende Fassung des Abs. 1:

"Jeder Ehegatte ist berechtigt, für den laufenden Unterhalt der Familie Geschäfte mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Durch solche Rechtsgeschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, wenn sich aus den Umständen nicht etwas anderes ergibt. Das Recht zur Geschäftsbesorgung entfällt, wenn die Ehegatten getrennt leben." ²⁾

Im 2. RegE ³⁾ wurde weiter ausgeführt, der Entwurf sei mit den meisten Reformvorschlägen der Auffassung, daß es dem Gedanken des Art. 3 Abs. 2 GG besser entspreche, wenn die Vertretungsbefugnis beiden Ehegatten zuerkannt werde. Der Umfang der Vertretungsbefugnis solle sich auf die laufenden Bedürfnisse des Haushalts erstrecken.

Die Fassung der Regierungsentwürfe wurde jedoch nicht geltendes Recht. Sie war offenbar ihrer Zeit voraus.

1) BT-Drucks. 1/3802, S. 46/47.

2) Abs. 2 - 4 regeln Mißbrauch und Entzug der Vertretungsmacht.

3) Der 2. RegE (BT-Drucks. 2/224) wollte lediglich die Haftungsfrage abweichend vom 1. RegE geregelt wissen: Der Frau sollte, wenn sie aus Schlüsselgewaltgeschäften in Anspruch genommen wurde, ein Leistungsverweigerungsrecht zustehen, solange der Mann zahlungsunfähig war.

Der Rechtsausschuß und sein Unterausschuß "Familienrechtsgesetz" erachteten die tatsächlichen Verhältnisse noch nicht reif für ein beiderseitiges Vertretungsrecht. Auf deren Vorschlag wurde das Vertretungsrecht des Mannes gestrichen ¹⁾, an der geänderten Wortfassung aber festgehalten. An die Stelle der Worte "... mit Wirkung für den anderen Ehegatten ..." wurden die Worte "... mit Wirkung für den Mann ..." gesetzt. Daß damit ein grundsätzlicher Wandel in der dogmatischen Einordnung dieser Rechtsmacht herbeigeführt werden sollte, kann nicht angenommen werden.

Diese Änderungen durch das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 waren im Hinblick auf das angestrebte Ziel nur sehr unvollkommen. § 1357 hatte die Schlüsselgewalt wieder nur der Frau eingeräumt, wieder wurde ausschließlich der Mann aus den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises verpflichtet. Der Mann selbst war gleichheitswidrig benachteiligt, weil ihm keine Schlüsselgewalt zustand. Die Ausfallgarantie ihrerseits benachteiligte gleichheitswidrig die Ehefrau, da ihre bedingte Mitverpflichtung nicht durch eine entsprechende Mitberechtigung aufgewogen wurde ²⁾. Also wurde erneut versucht, § 1357 den modernen Vorstellungen einer partnerchaftlichen Ehe anzugleichen.

Bedeutsam für das Verständnis des heutigen Wortlauts der Norm ist wiederum der Umstand, daß die auf der Grundlage der Gesetzesfassung von 1957 angestrebten Änderungen erneut unter den Anforderungen der Gleichberechtigung standen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für das 1. EheRG betonte

-
- 1) Vgl. Rechtsausschuß zu BT-Drucks. 3409/ 2. Wahlperiode 1953.
 - 2) Ausführlich zur damaligen Rechtslage FAHR, S. 82; vgl. dazu auch MÜLLER-FREIENFELS, FS Lehmann, S. 396 m.w. NW. in Fn. 27; STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 40.

auch 1973 die Zielsetzung der Reform aus der noch nicht voll verwirklichten Gleichberechtigung der Frau im geltenden Ehe- und Familienrecht, insbesondere im Bereich der persönlichen Ehwirkungen. Für diesen in den §§ 1353 ff. geregelten Bereich müsse der Gleichberechtigungsgrundsatz auf der Grundlage eines partnerschaftlichen Verhältnisses der Ehegatten verwirklicht werden ¹⁾. Es sollten damit die Regelungen des geltenden Rechts, die nur aus der früheren Vorrangstellung des Mannes zu erklären waren ²⁾, durch verfassungsmäßige Lösungen ersetzt werden. Dazu gehörte die Schlüsselgewalt der Ehefrau wie auch das Leitbild der sogenannten "Hausfrauenehe".

Die Änderung des Gesetzeswortlauts vollzog sich auf der Fassung, die § 1357 durch das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 erhalten hatte, greift aber zurück auf den Wortlaut des 1. RegE von 1949. Für die Bestimmung der Rechtsmacht ist von Bedeutung, daß der Gesetzgeber damit zu erkennen gab, immer noch der ursprünglichen Konzeption der Schlüsselgewaltsregelung verhaftet zu sein. In der Gesetzgebung ³⁾ wird dementsprechend auch klargestellt, daß § 1357 zunächst im Falle, daß einem Ehegatten die Haushaltsführung grundsätzlich überlassen ist, seinen ursprünglichen Sinn, diesen nicht erwerbstätigen Ehegatten die Haushaltsführung überhaupt zu ermöglichen, beibehält ⁴⁾. Entscheidend dabei ist, daß

1) Vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 1.

2) BT-Drucks. 7/650, S. 60.

3) BT-Drucks. 7/650, S. 98.

4) Insoweit übereinstimmend mit der Begründung in den Motiven zum BGB, Motive IV, S. 117 f., die die Schlüsselgewalt der Ehefrau als notwendige Folge der Pflicht zur Haushaltsführung ansahen. Diese Funktion tritt nach der Neufassung jedoch gegenüber dem Gläubigerschutz zurück, da § 1357 unabhängig von der internen Aufgabenverteilung beiden Ehegatten zusteht. § 1357 ist daher nicht mehr nur Folgenorm zu § 1356; so auch WACKE, FamRZ 1977, 520, entgegen DIEDERICHSEN, NJW 1977, 221 Fn. 63.

durch die Änderung lediglich der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen werden sollte und dabei grundsätzlich der ursprüngliche Aufbau der Norm und deren Regelungsgehalt beibehalten wurde ¹⁾. So spricht auch die Gesetzesbegründung von 1973 selbstverständlich von "gegenseitiger Vertretungsmacht", die sich aus der engen Lebensgemeinschaft der Ehegatten rechtfertige. Eine Entscheidung gegen das Vertretungsrecht ist dem im Hinblick auf die Gleichberechtigung sicherlich nicht zu entnehmen.

3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Stellvertretung

Zeigen Wortlaut und Textgeschichte des § 1357 Abs. 1, daß die Konzeption dieser Norm als Vertretungsvorschrift durch den Gesetzgeber niemals aufgegeben wurde, muß weiter untersucht werden, ob das rechtsgeschäftliche Handeln im Rahmen des § 1357 auch tatbestandlich vereinbart mit dem Recht der Stellvertretung ist. Hier setzen die drei Hauptargumente an, die gegen die Einordnung der Handlungsmacht als Vertretungsrecht angeführt werden.

1) Man kann in dieser Tatsache auch ein Musterbeispiel gesetzgeberischen Unvermögens sehen, so FLUME AllgTeil § 44 I; vgl. auch MÜCKE, S. 231, die darin einen Grundmangel der gesamten Reform sieht: Es genüge nicht, Regelungen, die von Patriarchalismus und Unterdrückung geprägt seien, einfach auf beide Ehegatten auszudehnen, um Gleichberechtigung herzustellen, vgl. auch a.a.O., S. 193.

a) Der Offenkundigkeitsgrundsatz

Das Recht der Stellvertretung beruht auf dem Offenheitsgrundsatz. Nach § 164 Abs. 1 setzt die wirksame Vertretung voraus, daß die Willenserklärung durch den Vertreter erkennbar im Namen des Vertretenen abgegeben wird. Das Gesetz stellt dabei klar, daß eine ausdrückliche Erklärung, in fremdem Namen zu handeln, nicht erforderlich ist. Es genügt, wenn sich ein entsprechender Wille aus den Umständen ergibt, § 164 Abs. 1 Satz 2. In allen anderen Fällen, in denen die Vertreterfunktion des Handelnden nicht offen zutage tritt, treffen ihn selbst die Wirkungen des rechtsgeschäftlichen Handelns.

Um die Fremdwirkung im Rahmen eines Geschäfts nach § 1357 herbeizuführen, ist eine solche Offenlegung nicht erforderlich. Ob der Dritte den Ehegatten als solchen erkennt, ist gleichgültig¹⁾, im Gegenteil: Will der Ehepartner nur sich allein verpflichten, muß er dies ausdrücklich zu erkennen geben oder die Umstände des Geschäftsabschlusses müssen es deutlich werden lassen, § 1357 Abs. 1 Satz 2 a.E. Hierin wird gleichsam die Umkehrung des Offenheitsgrundsatzes gesehen und die Möglichkeit von Vertretungsrecht abgelehnt²⁾.

Vielfach wird hierbei dem Unterschied keine Bedeutung beigemessen, ob der handelnde Ehegatte mit Hinweis auf die Fremdwirkung handelt oder nicht, da § 1357 Abs. 1 den § 164 Abs. 2 ausschaltet und damit die gleiche Rechtsfolge

1) Unstr., vgl. statt vieler MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 14.

2) BARTEL, S. 67; HOLZHAUER, JZ 1977, 730; KÄPPLER AcP 179, 275; LÜKE, FS Bosch, S. 636; ders., AcP 178, 19; MEDICUS AllgTeil, Rn. 897; ROLLAND § 1357 Rn. 5; SCHLÜTER § 10 I 3; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 9; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 9.

anordne ¹⁾. Eine solche Unterscheidung ist aber notwendig, um den Aufbau der Norm zu verstehen.

§ 1357 Abs. 1 ordnet in seinem Satz 1 zunächst nur die Berechtigung an, jeder Ehegatte könne Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten besorgen. Das Gesetz räumt damit allein die Vollmacht ein, Rechtswirkungen durch Handeln des einen Ehegatten auch in der Person des anderen eintreten zu lassen. Wie allerdings diese Wirkungen eintreten ist hier nicht geregelt.

Es bestehen zwei Möglichkeiten, die sich aus § 1357 Abs. 1 ergeben: Zum einen könnte der Gesetzesformulierung "Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet ..." zu entnehmen sein, daß die Berechtigung und Verpflichtung beider Ehegatten gesetzliche Folge des Geschäftsabschlusses sei ²⁾. Dann müßte Satz 2 Halbsatz 1 zum Grundsatz der Norm erhoben werden. Zum anderen könnte diesem Satz eigenständige Bedeutung in folgendem Sinne zukommen: § 1357 Abs. 1 Satz 1 verleiht dem handelnden Ehegatten grundsätzlich nur eine gesetzliche Vertretungsmacht zum Tätigwerden für seinen Partner. Die weiteren Voraussetzungen für dessen Einbeziehung in das Schuldverhältnis richten sich aber nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. Aus einem bestimmten gesetzgeberischen Grund, auf den sogleich näher eingegangen wird, ordnet das Gesetz für die Fälle, bei denen es hinsichtlich der Voraussetzungen der §§ 164 ff. fehlt, dennoch Vertretungswirkungen an.

1) So z.B. MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 14.

2) So GERNHUBER FamR § 19 IV 4; ebenso zu § 1357 a.F. W.MÜLLER, JR 1961, 122.

Dementsprechend wird auch teilweise angenommen, daß dann, wenn der mit dem Dritten abschließende Ehegatte als solcher, das heißt unter Offenlegung seines Status aufträte, wobei Erkennbarkeit ausreiche (§ 164 Abs. 1 Satz 2), der das Geschäft tätigende Ehegatte neben seiner Eigenverpflichtung auch den anderen Ehegatten durch Stellvertretung (§§ 164 Abs. 1 Satz 1, 1357 Abs. 1 Satz 1) verpflichte¹⁾. In diesem Fall wird nach den allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung die Fremdwirkung des Rechtsgeschäfts zum Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Erklärung gemacht²⁾.

Für diese Absicht, die zwischen Satz 1 und 2 des § 1357 Abs. 1 unterscheidet, sprechen Gesetzessystematik und Entstehungsgeschichte. Wenn die Berechtigung und Verpflichtung des nicht handelnden Ehegatten stets gesetzliche Folge wäre, hätte dies als Grundsatz in nur einem Satz formuliert werden können. Auf die eigenständige Bedeutung des Satzes 2 Halbsatz 1 weist auch die enge Verknüpfung mit Halbsatz 2 hin. Zur Verdeutlichung dieses Gedankens verhilft ein Blick in die Motive zur ursprünglichen Fassung der Norm. Dort³⁾ heißt es wörtlich:

"Die meisten neueren Gesetze (...) bestimmen schlechthin, daß aus den von der Ehefrau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt geschlossenen Rechtsgeschäften nicht sie, sondern nur der Ehemann verpflichtet werde.

- 1) BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 666; ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 7; KILIAN, S. 183; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 1 e.
- 2) Es ist durchaus möglich, daß jemand bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts zugleich im eigenen und im fremden Namen handelt, das Geschäft also für sich selbst und für einen von ihm Vertretenen abschließt, vgl. ERMAN/BROX § 164 Rn. 7; LARENZ AllgTeil § 30 II.
- 3) Motive IV, S. 119.

- 0 -

Indessen geht der Sinn dieser Bestimmung wohl nur dahin, daß in Ermangelung eines anderweiten, sei es ausdrücklich ausgesprochen oder aus den Umständen zu entnehmenden Willens der Kontrahenten angenommen werden soll, daß die hier fraglichen Rechtsgeschäfte von der Ehefrau nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Ehemannes abgeschlossen seien. Die Aufstellung einer solchen, den realen Verhältnissen in den meisten Fällen entsprechenden Auslegungsregel (Abs. 2) ist wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit trotz der Vorschrift des § 116 Abs. 1 Satz 2 ¹⁾ nicht zu entbehren, zumal es in den hier fraglichen Fällen regelmäßig an besonderen Umständen fehlt, welche ergeben, daß das Rechtsgeschäft nach dem Willen der Handelnden im Namen des Ehemannes vorgenommen werden sollte."

Hier zeigt sich, daß das BGB dogmatisch klar von echter Stellvertretung ausgegangen ist ²⁾. Deutlich wurde dies in der Wortfassung der Norm: Der erste Satz war als Einräumung der gesetzlichen Vertretungsmacht zu verstehen, Satz 2 lediglich als "schützende Auslegungsregel" zugunsten der Ehefrau soweit es an der Offenlegung der Fremdwirkung des Geschäfts fehlte. Auch im jetzigen § 1357 Abs. 1 ist dieser Aufbau beibehalten und nichts hindert, die Rechtsmacht dieser Norm durch Unterscheidung der Sätze 1 und 2 zu

1) Heute: § 164 Abs. 2

2) So auch DÖLLE § 45 III für die ursprüngliche Fassung der Norm: "Nach dem Wortlaut der Bestimmung konnte kein Zweifel daran bestehen, daß die Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt als Vertreterin des Mannes anzusehen war, wenngleich hier das Prinzip des § 164 BGB (...) lediglich mit Hilfe einer gesetzlichen Vermutung aufrechterhalten wurde." Ebenso SCHLOSSER, FamRZ 1961, 290.

verstehen. § 1357 Abs. 1 Satz 1 räumt dem handelnden Ehegatten Vertretungsmacht ein. Satz 2 fingiert die Offenkundigkeit in den Fällen, wo es an einem Hinweis auf die Fremdwirkung fehlt.

§ 1357 Abs. 1 einheitlich als Norm des Stellvertretungsrechts zu bezeichnen setzt freilich die Beantwortung der Frage voraus, ob der Offenkundigkeitsgrundsatz als zentrales Regelungsprinzip unabdingbar ist. Kann tatbestandlich ein Vertretungsgeschäft nur dann vorliegen, wenn der Hinweis auf die Fremdwirkung durch den Handelnden Bestandteil seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung geworden ist, scheitert die Zuordnung des § 1357 Abs. 1 zu diesem Rechtsinstitut.

Der entscheidende Geltungsgrund der Fremdwirkung einer von einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung ist die ihm vom Vertretenen oder durch Gesetz eingeräumte Vertretungsmacht. Durch diese Befugnis wird der Rechtskreis des Vertretenen, den er grundsätzlich nur allein rechtsgeschäftlich gestalten kann, im Rahmen dieser Vertretungsmacht auch für den Vertreter geöffnet.

Das Tätigwerden des Vertreters im Rechtsverkehr schafft nun, kraft der Vollmacht, eine rechtliche Verbindung zwischen dem Vertretenen und einem Dritten. Dieser Dritte als Geschäftspartner hat aber ein fundamentales Interesse daran, zu wissen, wem gegenüber er Verbindlichkeiten eingeht und wer ihm selbst verpflichtet ist. Damit erhellt sich der Sinn des Offenkundigkeitsprinzips: Der Vertreter muß erkennbar machen, daß nicht er Zurechnungssubjekt der Rechtswirkungen des Rechtsgeschäfts ist, sondern ein Dritter, der dementsprechend Gläubiger/Schuldner des zu begründenden Schuldverhältnisses sein soll. Das Interesse des Geschäftspartners erklärt sich daraus, daß der Vertreter grundsätzlich am

Rechtsgeschäft unbeteiligt bleibt und, wie es THIELE plastisch formuliert, "von der Bühne abtritt" ¹⁾ .

So ist Geltungsgrund der Fremdwirkung die Öffnung eines fremden Rechtskreises. Das Handeln in fremdem Namen trägt nur dann und insoweit bei, als dem dargestellten Interesse des Geschäftspartners zu genügen ist. Umgekehrt bedeutet dies, das dem Schutz des Dritten dienende Offenheitsprinzip verliert dann seine Bedeutung ²⁾ , wo es dessen Interesse nicht fordert oder gar mit diesem kollidiert ³⁾ .

Die Ausnahme vom Grundsatz der Offenkundigkeit ist in der Dogmatik des Vertretungsrechts nichts Neues. Rechtsprechung und Lehre haben schon sehr frühzeitig Fälle anerkannt, in denen ein Vertretungsgeschäft tatbestandlich auch ohne die Offenlegung vorliegt ⁴⁾ . So handelt im Falle des sogenannten Geschäfts für den, den es angeht ⁵⁾ , der Vertreter zwar im Rahmen einer ihm eingeräumten Vertretungsmacht, aber nicht in fremdem Namen i.S. des § 164 Abs. 1. Ein Vertretungsge-

1) MünchKomm/THIELE § 164 Rn. 16.

2) A.A. KRÜGER, S. 138, der das Offenkundigkeitsprinzip auch zum Schutz der Verkehrssicherheit, also der Allgemeinheit, ansieht. Der Gedanke klingt auch bei FLUME AllgTeil § 44 I an. Es ist jedoch nicht ersichtlich, in welcher Weise das Offenkundigkeitsprinzip verletzt sein sollte, wenn der Geschäftsverkehr nicht erkennen kann, daß die Rechtswirkungen des Geschäfts in einer anderen Person als der erklärenden eintreten, vgl. K. MÜLLER, JZ 1982, 779. Ebenso zur Schutzrichtung des Offenheitsprinzips ERMAN/BROX Vorbem. zu § 164 Rn. 5; SOERGEL/SCHULTZE-v.LAUSAU LX Vorbem. zu § 164 Rn. 39.

3) Dazu K. MÜLLER, JZ 1982, 779.

4) MünchKomm/THIELE § 164 Rn. 47 m.zahlr.Nw. aus Rspr. und Lit.

5) Zum Meinungsstand sowie den tatbestandlichen Voraussetzungen im einzelnen vgl. ausführlich K. MÜLLER, JZ 1982, 777 ff.

schäft liegt dennoch vor ¹⁾ . Gerade eine "Umkehrung" des Vertretungsrechts - Eigenverpflichtung des Handelnden nur, wenn es besonders zum Ausdruck kommt - ist auch in den Fällen des Geschäftsabschlusses mit dem Inhaber eines Gewerbebetriebes anerkannt ²⁾ .

Die fehlende Offenlegung der Fremdwirkung des Rechtsgeschäfts läßt demnach nicht von selbst den Tatbestand einer Vertretung entfallen. Die Zuordnung des Abschlusses eines Schlüsselgewaltgeschäfts zum Recht der Stellvertretung scheitert somit nicht am Offenkundigkeitsprinzip.

b) Der Vertretungswille

Die Zuordnung des § 1357 Abs. 1 zum Recht der Stellvertretung ist weiterhin nicht möglich, wenn zum Begriff des Vertreters ein "Vertretungswille" des Handelnden gehört. Gemeint ist damit das subjektive Bewußtsein des Handelnden, für einen anderen tätig zu werden ³⁾ .

KILIAN ⁴⁾ ist der Ansicht, Geltungsgrund der Fremdwirkung bei der Stellvertretung nach § 164 sei ein rechtsgeschäftlicher

1) Abgelehnt wird dieses Rechtsinstitut von TEMPEL, S. 226; FLUME AllgTeil § 44 II 2 e; für unvereinbar mit dem Recht der Stellvertretung hält es KRÜGER, S. 135 ff., insbes. S. 137 ff.

2) So schon RGZ 30, 77, 78 vor Inkrafttreten des BGB (Urteil vom 7. Januar 1893); vgl. auch BHGZ 64, 11 ff.

3) Der Vertretungswille darf nicht mit dem rechtsgeschäftlichen Willen des Vertreters bei der Abgabe seiner Willenserklärung verwechselt werden. WOLF § 13 A II e gebraucht in diesem Zusammenhang die (deutlichere) Bezeichnung "Vertretungsbewußtsein".

4) S. 158.

Wille des Vertreters, der auf die Fremdwirkung seines rechtsgeschäftlichen Handelns gerichtet sein müsse. Dieser Wille werde vom Gesetz anerkannt, wenn und soweit der Vertreter rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Vertretungsmacht habe. Im Falle des § 1357 Abs. 1 trete die Fremdwirkung für den nicht am Abschluß des Rechtsgeschäfts beteiligten Ehegatten aber unabhängig von einem auf die Fremdwirkung gerichteten inneren Willen des handelnden Ehegatten ein.

Fordert man damit beim Abschluß des Geschäfts einen Willen des Vertreters, der darauf gerichtet ist, daß die Folgen des rechtsgeschäftlichen Handelns nicht am Abschluß des Geschäfts beteiligten Dritten, so ergeben sich bei § 1357 Abs. 1 offensichtlich Schwierigkeiten. Die Fremdwirkung tritt dort ohne Rücksicht eines darauf gerichteten inneren Willens des handelnden Ehegatten ein. Tatsächlich wird auch in den seltensten Fällen die Willensrichtung durch den an einem Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten darauf gerichtet sein, den anderen mitzuverpflichten. Anzunehmen ist vielmehr, daß er sich genau darüber keine Gedanken machen wird.

Nun bestünde jedoch die Möglichkeit, § 1357 Abs. 1 so zu verstehen, daß schon das Gesetz selbst eine Vermutungsregelung beinhaltet, der handelnde Ehegatte habe grundsätzlich den Willen, seinen Ehepartner bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Familienbedarfs mitzuvertreten. Dafür könnte sicherlich der Umstand sprechen, daß jeder Ehegatte die Möglichkeit hat, Fremdwirkungen gemäß § 1357 Abs. 1 Satz 2 durch abweichende Erklärungen auszuschließen. Die gesetz-

liche Vermutung wäre dann widerlegt. KILIAN¹⁾ hält dem allerdings entgegen, daß die Anerkennung eines vermuteten inneren Willens des Ehegatten, das Geschäft zugleich für sich und für den anderen Ehegatten abzuschließen, der Vorschrift nur dann zu entnehmen wäre, wenn der handelnde Ehegatte durch den Nachweis eines abweichenden inneren Willens die in § 1357 Abs. 1 angeordnete Rechtsfolge ausschließen könnte. Dieser Ansicht kann allerdings nicht gefolgt werden, da es ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ist, daß der bloß innerlich gebliebene, für den Vertragspartner nicht erkennbare Wille unbeachtlich ist.

Dennoch ist die Belastung des § 1357 Abs. 1 mit einer Vermutungsregelung überflüssig, wenn für den Begriff der Stellvertretung der Vertretungswille nicht erforderlich ist. Überwiegend wird in der Literatur der Vertretungswille gefordert²⁾. Demgegenüber läßt es FIKENTSCHER³⁾, dem sich der BGH ausdrücklich angeschlossen hat⁴⁾, genügen, wenn jemand bei bestehender Vollmacht erkennbar im Namen des Vertretenen gehandelt hat, ohne daß es auf einen inneren Willen

1) S. 160.

2) ENNECCERUS/NIPPERDEY § 178 I 2; FLUME AllgTeil § 44 III; HOFFMANN, JuS 1970, 235; LIEB, JuS 1967, 111 f.; SOERGEL/SCHULTZE-v.LASAU LX § 164 Rn. 9; STAUDINGER/DILCHER Vorbem. zu § 164 Rn. 36, der allerdings die Anscheinsvollmacht ausklammert, vgl. a.a.O. § 167 Rn. 39.

3) AcP 154, 15 ff., insbes. 17 ff.

4) BGHZ 36, 33 (vgl. dazu die ablehnende Urteilsanmerkung von FLUME, JZ 1962, 281); BHG WPM 1970, 816.

des Handelnden ankommen soll¹⁾ .

Ein Unterschied dieser beiden Positionen ergibt sich jedoch nur im Hinblick auf § 164 Abs. 2 und damit für die Frage der Anfechtbarkeit, nicht aber, wie sich zeigen wird, für den Tatbestand eines Vertretungsgeschäfts. Auch nach der Ansicht, die den Vertretungswillen fordert, soll grundsätzlich die Erklärung des Vertreters nach objektiven Kriterien aus der Sicht des Erklärungsempfängers bestimmt werden. Handelt der Vertreter objektiv in eigenem Namen, so hat er sich, ohne die Möglichkeit der Anfechtung (§ 164 Abs. 2), als Vertragspartei gebunden. Wollte aber entgegen dem Erklärungswert der Vertreter in eigenem Namen handeln, dann soll diese Divergenz zwischen Wille und Erklärung über die allgemeinen Vorschriften zur Möglichkeit der Irrtumsanfechtung führen²⁾ . § 164 Abs. 2 wird damit als Ausnahmeregelung zu den §§ 116 ff. verstanden³⁾ , der nur dann das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung für unbeachtlich erklärt, wenn der Vertreter den Umständen nach als im eigenen Namen handelnd auftritt, tatsächlich aber einen anderen verpflichten wollte. § 164 Abs. 2 schließt danach im Ergebnis nur aus, daß

-
- 1) Schon RG JR 1926 Bd. II Spalte 1201/1202 (Nr. 1601) hat klargestellt, für die Frage, ob die einem Vertreter abgegebene Willenserklärung dem Vertretenen als abgegeben gelte, komme es keineswegs darauf an, daß der Bevollmächtigte gewillt sei, in dieser Eigenschaft die Willenserklärung anzunehmen und damit von seiner Vertretungsmacht Gebrauch zu machen. Auf eine bestimmte Willensrichtung des Vertreters komme es nicht an. Entgegen der Ansicht von STAUDINGER/DILCHER Vorbem. zu § 164 Rn. 36 hat auch RGZ 58, 273, 277 nicht die Notwendigkeit eines Vertretungswillens für den Erklärungsvertreter angenommen, sondern diese Frage ausdrücklich offen gelassen.
 - 2) ERMAN/BROX § 164 Rn. 23; JAUERNIG § 164 Anm. 3 a; FLUME AllgTeil § 44 III; SOERGEL/SCHULTZE-v.LASAUUX § 164 Rn. 27; STAUDINGER/DILCHER § 164 Rn. 19; TEMPEL, S. 223.
 - 3) So auch schon Motive I, S. 226.

der Vertreter die Möglichkeit hat, durch die Irrtumsanfechtung der Haftung zu entgehen, nicht jedoch, daß er durch die Anfechtung gerade erst zum Verpflichteten wird.

Dem folgt FIKENTSCHER nicht. Er hält die Bestimmung des § 164 Abs. 2 in dem Sinne für umkehrbar, daß der Wille, im eigenen Namen zu handeln, unbeachtlich sei, wenn er unter sonstigen, auf ein Vertretungsverhältnis deutenden Umständen nicht erkennbar hervortrete ¹⁾. Die Entscheidung der Streitfrage kann hier dahingestellt bleiben, da lediglich deutlich werden sollte, daß die Kontroverse nicht um den Vertretungswillen als Tatbestandsmerkmal geführt wird, sondern lediglich um seine Bedeutung für die Anfechtbarkeit der Willenserklärung des Vertreters.

Für die Frage, ob ein Vertretungsgeschäft vorliegt, kommt es damit auf einen Vertretungswillen tatsächlich nicht an, da auch dann im Rahmen einer bestehenden Vertretungsmacht Vertretungswirkungen eintreten, wenn äußere Umstände auf ein Handeln in fremdem Namen deuten, aber Eigenverpflichtung gewollt war. Das Vertretungsgeschäft wird erst durch die Anfechtung (soweit man diese für möglich hält) der Willenserklärung des Vertreters beseitigt. Die Anfechtbarkeit ergibt sich dabei aber nicht aus einem Mangel des Vertretungstatbestands, der voll wirksam ist, sondern aus einem Mangel in der diesem Geschäft zugrundeliegenden Willenserklärung des Vertreters. Vergleichbar ist dies mit der Willenserklärung, die ein gewöhnliches Rechtsgeschäft herbeiführt: Ein wirksames Rechtsgeschäft liegt nicht erst dann vor, wenn

1) AcP 154, 20; ebenso PALANDT/HEINRICHS § 164 Anm. 4 a.

der Erklärende auch tatsächlich gewollt hat, was erklärt wurde. Die Diskrepanz zwischen dem Erklärten, was nicht gewollt ist und dem Gewollten, was nicht erklärt ist, berührt nicht die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts sondern ist eine Frage der Anfechtbarkeit der dem Geschäft zugrundeliegenden Willenserklärung.

Das hier gefundene Ergebnis bestätigt sich in der fast ausnahmslos vertretenen Argumentation zur Abgrenzung eines Stellvertreters vom Boten. Danach erfolgt die Grenzziehung nach dem äußeren Auftreten der handelnden Personen¹⁾. Die Frage, ob das Handeln als Vertretung qualifiziert wird, beantwortet sich damit unabhängig von dem Innenverhältnis zum Geschäftsherrn und erst recht ohne Rücksicht darauf, was der Handelnde sein wollte oder zu sein glaubte.

Die Unbeachtlichkeit eines Vertretungswillens zeigt sich schließlich beim Handeln des Gesellschafters einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Hier wird davon ausgegangen, daß der Gesellschafter, der eine typische Geschäftsaufgabe der Gesellschaft nach außen wahrnimmt, mangels anderer Hinweise Dritten gegenüber für und gegen alle Gesellschafter handelt²⁾. Hier kommt es auf einen Willen des handelnden Gesellschafters, die übrigen Gesellschafter zu berechtigen und zu verpflichten, gerade nicht an, dennoch liegt ein Vertretungsgeschäft vor.

1) BGHZ 12, 327, 334; ERMAN/BROX Vorbem. zu § 164 Rn. 23; FLUME AllgTeil § 43 4. m. zahlreichen Beispielen; JAUERNIG § 164 Anm. 7 b; LARENZ AllgTeil § 30 I c; SOERGEL/SCHULTZE-vLASAULX Vorbem. zu § 164 Rn. 32; STAUDINGER/DILCHER Vorbem. zu § 164 Rn. 74; a.A. STAUDINGER/COING (10./11. Aufl.) Vorbem. zu § 164 Rn. 27 und HUECK, AcP 152, 441, die auf das Innenverhältnis zum Geschäftsherrn abstellen.

2) Vgl. dazu unten S. 33 f.

So kann als Ergebnis festgehalten werden: Auch der fehlende Vertretungswille des handelnden Ehegatten steht nicht der Annahme einer Stellvertretung bei dem Abschluß eines Schlüsselgewaltgeschäfts entgegen.

c) Die Eigenverantwortlichkeit des Ehegatten

Verschiedentlich wird schließlich der Einwand erhoben, die Intention des 1. EheRG, der Gleichberechtigung der Ehegatten umfassend Rechnung zu tragen, verbiete die Annahme einer gesetzlichen Vertretungsmacht in § 1357.

BÜDENBENDER¹ ist der Ansicht, die Deutung der Schlüsselgewalt als gesetzliche Stellvertretung sei wegen der eigenverantwortlichen Haushaltsführung der Ehefrau nicht möglich, weil eine Ableitung und Zuordnung der mit der Schlüsselgewalt verliehenen Rechtsmacht ausschließlich vom oder zum Ehemann dem Gedanken der Eigenverantwortlichkeit und gleichberechtigten Selbständigkeit von Mann und Frau hinsichtlich der Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit nicht entspreche. Ein Stellvertreter leite seine Rechtsmacht stets von dem Vertretenen ab; die Schlüsselgewalt müsse hingegen als originäres Recht begriffen werden²⁾.

In ähnlicher Weise wurde bereits zu § 1357 a.F. argumentiert. Die Frau als Vertreterin des Ehemannes zu

1) FamRZ 1976, 666; ebenso, allerdings ohne weitere Begründung, ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 7; HENRICH § 8 II 2 b.
2) BÜDENBENDER, a.a.O., 666 Fn. 26.

bezeichnen sei unvereinbar mit ihrer Stellung in der Ehe, vor allem im Hinblick auf die eigenverantwortliche Haushaltsführung¹⁾. Gegen diese Ansicht hat FAHR²⁾ überzeugend Stellung genommen: Soweit man die Tatsache einer Vertretungsmacht per se mit einer sozialen Abhängigkeit verknüpft, verkennt man die Dogmatik der Stellvertretung. Das Institut der Vertretung hat zwar seine historische Grundlage in den Geschäften der Sklaven und Gewaltunterworfenen des römischen Rechts. Die Stellvertretung wurde aber im Laufe der Rechtsentwicklung von dem Innenverhältnis zum "Geschäftsherrn" abstrahiert und verselbständigt. Das Verhältnis zum Vertretenen kann ganz unterschiedlicher Beschaffenheit sein³⁾.

Besonders deutlich wird dies in den Fällen der gesetzlichen Vertretung. Hier leitet der Vertreter seine Rechtsmacht nicht aus einem anderen Rechtskreis ab, sondern unmittelbar aus dem Gesetz selbst⁴⁾. Die gesetzliche Vertretungsmacht, die sich aus § 1357 Abs. 1 ableitet, ist daher ein originäres Recht jedes Ehegatten, das er kraft der Eheschließung erwirbt⁵⁾.

Eine Vertretungsmacht auf der Ebene der Gleichordnung ist dem BGB im übrigen nicht unbekannt: So können die Gesell-

1) BRINCKER, S. 67, HANSEN, S. 56 f.; MAURER, S. 99; WEIMAR, JR 1976, 319; wohl auch SCHEFFLER in BGB-RGRK § 1357 Anm. 8.

2) S. 42 f.

3) Allgemein zum Abstraktionsgrundsatz bei der Vertretungsmacht SOERGEL/SCHULTZE-v.LASAULX Vorbem. zu § 164 Rn. 50.

4) BARTEL, S. 66 und MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 9 nennen in diesem Zusammenhang das Beispiel der Vertretung nicht voll Geschäftsfähiger.

5) BARTEL, S. 66; BASTIAN/ROTH-STIELOW/SCHMEIDUCH § 1357 Rn. 1; KILIAN, S. 168; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 9; ROLLAND § 1357 Rn. 5; vgl. auch oben S. 14.

- 54 -

schafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, soweit ihnen nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, die übrigen Gesellschafter mitberechtigten und mitverpflichteten, § 714. Niemand vertritt hier die Auffassung, daß diese gegenseitige Vertretungsmacht denjenigen, der sie ausübt, gegenüber den anderen in einer nachrangigen Stellung erscheinen läßt. Das Gegenteil ist der Fall. Das wechselseitige Vertretungsrecht ist Folge der Geschäftsführungsbefugnis des einzelnen, die gerade die Gleichrangigkeit der Gesellschafter untereinander begründet. In gleicher Weise folgt aus dem Recht zur Haushaltsführung des einzelnen Ehegatten die gegenseitige Vertretungsmacht nach § 1357 Abs. 1. Gleichberechtigung und gegenseitiges Vertretungsrecht der Ehegatten korrespondieren miteinander.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich hinsichtlich der Rechtsmacht des § 1357 folgendes Ergebnis: Die gesetzgeberischen Bemühungen bei der Neufassung des § 1357 wurden, wie die Textgeschichte der Norm gezeigt hat, durch das Streben nach der zu verwirklichenden Gleichberechtigung der Ehegatten geleitet. Bei der Neufassung haben gesellschaftspolitische Überlegungen im Vordergrund gestanden, wobei eine durchdachte Regelung der Einzelfragen zu kurz kam ¹⁾.

1) Ebenso GERNHUBER, Neues FamR, S. 133 (Gleiches konstatiert bereits zu § 1357 a.F. FAHR, S. 152). Demgegenüber betont jedoch VOGEL, FamRZ 1976, 481, daß wohl kaum ein Gesetzesentwurf in den vergangenen Jahren in den parlamentarischen Gremien so gründlich beraten worden sei wie der des 1. EheRG.

Der Blick des Gesetzgebers war nur sehr einseitig darauf gerichtet, die Ungleichbehandlung, die in § 1357 a.F. immer noch zum Ausdruck kam, aufzuheben, ohne aber die damit neu auftretenden Probleme zu bedenken. Innerhalb eines im Rahmen der Schlüsselgewalt begründeten Schuldverhältnisse war dem Gesetzgeber die "Zweismamkeit" der Ehegatten offenbar nur für den kleinen Ausschnitt "Leistungserbringung durch die Ehegatten" bewußt ¹⁾ .

Dieser Umstand darf allerdings nicht dazu führen, die Unzulänglichkeit dieser Neuregelung dadurch zu betonen, daß § 1357 Abs. 1 gleichsam orientierungslos in den dogmatischen Raum gelangen wird. Es ist vielmehr angezeigt, die Norm zu deuten vor dem Hintergrund der Textgeschichte, die deutlich gemacht hat, daß ihre Konzeption als Vertretungsvorschrift niemals aufgegeben wurde.

Dieses Ergebnis kann schließlich auch im Hinblick auf die allgemeinen tatbestandlichen Voraussetzungen der Stellvertretung aufrechterhalten werden. Sie stehen einer Zuordnung des § 1357 zum Recht der Stellvertretung nicht entgegen.

Die Besonderheit dieser Vertretungsmacht besteht darin, daß ihre Ausübung immer an die eigene Mitverpflichtung gekoppelt ist: "... mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten ...". Ein Ehegatte hat nach § 1357 Abs. 1 auch dann nicht die Handlungsmacht, allein seinen Partner zu verpflichten, wenn er das Vertretungsverhältnis offenlegt ²⁾ .

1) Vgl. die bereits S. 3 Fn. 20 genannte BT-Drucks., a.a.O. Gleiche Kritik übte bereits zu § 1357 a.F. SCHLOSSER, FamRZ 1961, 287: Die Chance, anlässlich der Neufassung weitere Haftungsfragen zu regeln habe der Gesetzgeber ungenutzt verstreichen lassen.

2) So auch BARTEL, S. 54.

Die alleinige Verpflichtung des nicht handelnden Ehegatten durch seinen rechtsgeschäftlich tätig werdenden Partner kommt nur kraft einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht in Betracht. § 1357 steht dieser Möglichkeit für den von ihm erfaßten Bereich der Rechtsgeschäfte nicht entgegen. Zwar sieht er als Ausnahme zur Doppelverpflichtung nur die Eigenverpflichtung des handelnden Ehegatten vor; § 1357 kann aber nicht entnommen werden, daß er für seinen Geltungsbereich die allgemeinen Vertretungsregelungen außer Kraft setzen will¹⁾. Zudem: Kann sich der handelnde Ehegatte bei einem Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs ausdrücklich allein verpflichten, muß dies auch für den anderen Ehegatten über eine rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht möglich sein.

Außerhalb der Grenzen des § 1357²⁾ kann ein Ehegatte mit Wirkung für seinen Partner nur kraft rechtsgeschäftlich erteilter Vollmacht nach §§ 164 ff. handeln.

III. Die Wirkungen des § 1357 Abs. 1

1. Beide Ehegatten sind Vertragspartei

Die hier vertretene Interpretation der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 bindet die Schlüsselgewalt in die der Rechtsordnung bekannte Form fremdwirkenden Verhaltens und läßt es

1) BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667; GERNHUBER FamR § 19 IV 5.

2) Zur Frage, ob bei einem Handeln, das nur vermeintlich im Rahmen der Schlüsselgewalt liegt, § 177 anwendbar ist, ausführlich K. MÜLLER, AcP 168, 126 ff.

zu, die Rechtsposition des nicht am Abschluß des Rechtsgeschäftes beteiligten Ehegatten dogmatisch klar zu bestimmen. Handelt der Vertreter zugleich in fremdem und eigenem Namen, das heißt weist der Ehegatte auf die Fremdwirkung beim Geschäftsabschluß hin, treten die von der Willenserklärung ausgelösten Rechtsfolgen sowohl in seiner eigenen Person als auch in der des Vertretenen ein¹⁾. Beide Ehegatten werden nebeneinander Vertragspartner. Fehlt der Hinweis auf die Fremdwirkung, werden diese Rechtsfolgen dennoch herbeigeführt, da der § 1357 Abs. 1 Satz 2 den § 164 Abs. 2 ausschaltet. Die doppelte Vertragspartnerstellung entspricht auch dem Wortlaut des § 1357 Abs. 1, der für unterschiedliche Rechtsfolgen bezüglich der Ehegatten keine Anhaltspunkte aufweist²⁾.

2. Konkurrierende und kollidierende Geschäftsabschlüsse der Ehegatten im Bereich der Schlüsselgewalt

Das Bestehen einer Vertretungsmacht gewährt grundsätzlich dem Vertreter die Fähigkeit zum rechtsgeschäftlichen Handeln für einen anderen, ohne daß dadurch die Macht dieses Ver-

1) So ausdrücklich für § 1357 Abs. 1 LARENZ AllgTeil § 30 III; allgemein zum Eintritt der Vertretungswirkungen bei dem Vertretenen und dem Vertreter vgl. RGZ 127, 103, 105; RG JW 1931, 1028, 1029; ERMAN/BROX § 164 Rn. 21; STAUDINGER/DILCHER § 164 Rn. 6.

2) So aber MEDICUS AllgTeil, Rn. 897: "Doch wird bei § 1357 im Unterschied zur direkten Stellvertretung (...) auch und sogar in erster Linie der Handelnde selbst berechtigt und verpflichtet; der andere Ehegatte erlangt nach richtiger Ansicht (...) nur eine untergeordnete Stellung (gleichsam als 'Nebenpartei')." Vgl. dazu ausführlich unten S. 75 f.

tretenen zu eigenen Geschäften in derselben Sache ausgeschlossen ist¹⁾. Das rechtsgeschäftliche Verhalten von Vertreter und Vertretenem kann daher konkurrieren oder kollidieren. Diese Möglichkeit besteht auch im Bereich der durch § 1357 Abs. 1 eingeräumten Vertretungsmacht. Allgemein wird bei unterschiedlichem Verhalten zwischen Vertreter und Vertretenem von dem Grundsatz ausgegangen, daß solche Fälle so zu lösen sind, als ob tatsächlich ein und dieselbe Person gehandelt hätte, da die Willenserklärung eines Vertreters unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, wie wenn dieser sie selbst abgegeben hätte²⁾.

a) Verfügungsgeschäfte

Für Verfügungsgeschäfte des Vertretenen und des Vertreters in derselben Sache gilt der Grundsatz der Priorität³⁾. Die Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das eine unmittelbare Rechtsänderung herbeiführt. Eine später getroffene Verfügung hinsichtlich des gleichen Rechts ist daher nicht mehr möglich⁴⁾. Dieser Grundsatz muß auch auf kollidierende Verfü-

1) H.M.; MünchKomm THIELE § 164 Rn. 129; STAUDINGER/DILCHER § 164 Rn. 7.

2) STAUDINGER/DILCHER § 115 Rn. 4, der hier auf die Kollisionsregel des § 115 Abs. 1 zurückgreift, vgl. a.a.O. § 164 Rn. 7; RIEZLER AcP 98, 388; KLINGSHIRN, S. 82.

3) FLUME AllgTeil § 45 II 5; MünchKomm/THIELE § 164 Rn. 131; RIEZLER AcP 98, 390; STAUDINGER/DILCHER § 164 Rn. 7 und § 115 Rn 5; TEMPEL, S. 245.

4) Die Grundsätze des Erwerbs vom Nichtberechtigten bleiben davon unberührt.

gungen der Ehegatten übertragen werden ¹⁾, soweit nicht spezielle familienrechtliche Vorschriften Sonderregelungen für Verfügungen treffen (z.B. § 1369).

b) Verpflichtungsgeschäfte

Bei konkurrierenden Verpflichtungsgeschäften muß unterschieden werden: Schließen Vertreter und Vertretener mit verschiedenen Vertragspartnern ab, so sind beide Verträge wirksam ²⁾. Das Risiko eines doppelten Geschäftsabschlusses liegt damit im Rechtskreis desjenigen, für den doppelt gehandelt wurde. Ebenso wirken unterschiedliche Schlüsselgewaltsgeschäfte, die durch jeweils einen Ehegatten vorgenommen werden, für beide ³⁾. Eine Begrenzung ergibt sich insoweit auch nicht aus § 1357 selbst. Das Merkmal der Deckung des angemessenen Lebensbedarfs bezieht sich nur auf einzelne Geschäfte, nicht auf die Gesamtheit dieser Geschäfte ⁴⁾.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz muß jedoch dann gemacht werden, wenn beide Geschäfte der Ehegatten mit demselben Vertragspartner geschlossen wurden und dieser erkennen konnte, daß das Geschäft nur einmal stattfinden sollte. Das wäre dann der Fall, wenn die Ehefrau im Elektroladen eine

1) KLINGSHIRN, S. 83 zur ursprünglichen Fassung des § 1357 ebenso.

2) FLUME AllgTeil § 45 II 5; MünchKomm/THIELE § 164 Rn. 132; RIEZLER AcP 98, 401; STAUDINGER/DILCHER § 164 Rn. 7 und § 115 Rn. 6; TEMPEL, S. 245.

3) KLINGSHIRN, S. 84 f. zur ursprünglichen Fassung des § 1357 ebenso.

4) BEITZKE § 12 V 4; GERNHUBER, FamR § 19 IV 6 Fn. 18; JOHN, Rn. 73; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 26.

Waschmaschine kauft und etwas später ihr Mann, der dem Händler bekannt ist, ebenfalls dort erscheint und ein gleiches Gerät kaufen will. In diesen Ausnahmefällen die Ehegatten mit einem doppelten Verpflichtungsgeschäft zugunsten ihres Vertragespartners zu belasten, ist nicht gerechtfertigt. Hier muß über das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo - Verletzung einer Aufklärungspflicht des Vertragspartners gegenüber dem handelnden Ehemann - letzterer so gestellt werden, als sei das Geschäft nicht zustande gekommen.

3. Die Beteiligung eines minderjährigen Ehegatten am Schlüsselgewaltgeschäft

Die Problematik, die die Beteiligung eines minderjährigen Ehegatten am Schlüsselgewaltgeschäft aufwirft, hat an praktischer Bedeutung verloren, da seit dem 1. Januar 1975 die Volljährigkeit bereits mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt (§ 2) und damit die Ehemündigkeit gegeben ist (§ 1 Abs. 1 EheG). Ehen mit Minderjährigen sind dennoch nach wie vor möglich, wenn ein Partner volljährig ist (§§ 1 Abs. 2, 3 EheG). So bleibt die Frage danach, wie dessen Rechtsstellung innerhalb eines im Rahmen des § 1357 begründeten Schuldverhältnisses beschaffen ist. Die Problemlage stellt sich dabei aus zwei Blickrichtungen: Kann zum einen der minderjährige Ehegatte seinen volljährigen Partner verpflichten und wird zum anderen er selbst aus solchen Geschäften verpflichtet?

- a) Die Verpflichtung des volljährigen Ehegatten beim Geschäftsabschluß durch den minderjährigen

Schon bei § 1357 a.F. war die volle Geschäftsfähigkeit der innerhalb der Schlüsselgewalt tätig werdenden minderjährigen Ehefrau keine Voraussetzung für eine wirksame Verpflichtung des Ehemannes. Dieses Ergebnis wurde dogmatisch über § 165 herbeigeführt ¹⁾.

Die Frage der Mitverpflichtung des volljährigen Ehegatten bei einem Geschäftsabschluß durch seinen minderjährigen Partner wird heute nicht einheitlich gelöst. GERNHUBER, der die Schlüsselgewalt als Rechtsmacht eigener Art beschreibt ²⁾ und konsequent Regeln aus dem Vertretungsrecht, hier § 165, nicht anwenden will, kommt daher zu folgendem Ergebnis: Für den Bestand des Schlüsselgewaltgeschäfts sei allein das Handeln in eigenem Namen entscheidend. Die Drittwirkungen hieraus seien nur ein Annex, der aber ein wirksames rechtsgeschäftliches Handeln voraussetze. Belastende Geschäfte, die der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abschliesse, seien demnach unwirksam für ihn und damit auch nicht geeignet, den Partner zu berechtigen oder zu verpflichten ³⁾.

Dieser Ansicht kann, auch vor dem Hintergrund der von GERNHUBER zur Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 vertretenen Ansicht, nicht zugestimmt werden. Den Bestand des Schlüsselgewaltgeschäfts grundsätzlich von der Zustimmung des gesetzlichen

1) DÖLLE § 45 III 3 a; STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 23 m. zahlreichen Nw.

2) Siehe oben S. 9 f.

3) GERNHUBER FamR § 19 V 4.

Vertreters abhängig zu machen, entzieht dem minderjährigen Ehegatten automatisch die Schlüsselgewalt. Dies ist nicht damit vereinbar, daß dem minderjährigen Ehegatten, etwa einer minderjährigen Ehefrau, nach § 1356 ohne jede Einschränkung die Haushaltsführung übertragen werden kann¹⁾.

Soweit zur Lückenergänzung des § 1357 Abs. 1 Normen des Vertretungsrechts herangezogen werden, sind die Lösungen ebenfalls nicht einheitlich. Nach SCHLÜTER²⁾ wird der volljährige Ehegatte in analoger Anwendung des § 165 verpflichtet, wenn der minderjährige selbst ein Rechtsgeschäft im Rahmen der Schlüsselgewalt abschließt. WACKE³⁾ will demgegenüber die Haftung des Volljährigen in analoger Anwendung des § 165 zwar ebenfalls eintreten lassen, aber dem Geschäftspartner der Eheleute eine Widerrufsmöglichkeit nach § 109 einräumen, wenn er den Minderjährigen irrig für volljährig hielt. Die Rechtsfolge des Widerrufs soll die Beseitigung des gesamten Geschäfts sein. Zur Begründung führt er an, Sinn der Schlüsselgewalt sei es, dem Vertragspartner einen weiteren Schuldner zu geben, ihn aber nicht gegen seinen Willen an einem unerwünschten Vertrag allein mit dem volljährigen Ehegatten festzuhalten. WACKE macht damit über § 109 den Bestand des Geschäfts allein vom Willen des Vertragspartners der Eheleute abhängig.

1) So auch WACKE, FamRZ 1980, 16 Fn. 20.

2) § 10 IV 1.

3) FamRZ 1980, 16.

Weitergehend wollen BÜDENBENDER¹⁾ und ELSING²⁾ für diesen Fall § 139 anwenden und damit sowohl dem Geschäftspartner als auch dem volljährigen Ehegatten die Möglichkeit einer Berufung auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts geben.

Auch diese Ansichten berücksichtigen nicht die rechtlichen Wirkungen, die mit dem Eheschluß des Minderjährigen einhergehen. Die eherechtlichen Normen stellen im Falle der Ehe eines Minderjährigen keine geringeren Anforderungen an die gegenüber dem volljährigen Ehegatten entstehenden Verpflichtungen. Neben dem allgemeinen Pflichtenkreis, der sich nach § 1353 aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt, muß auch der Minderjährige seinen Beitrag zum Familienunterhalt leisten (§ 1360). So obliegt etwa der minderjährigen Ehefrau, soweit dies nach § 1356 vereinbart ist, die Haushaltsführung eigenverantwortlich. Das Instrument der Haushaltsführung ist aber die Schlüsselgewalt. Läßt man nach einem Geschäftsabschluß durch die minderjährige Ehefrau eine Widerrufsmöglichkeit nach § 109 oder auch die Anwendung des § 139 zu, macht man eine effektive, eigenverantwortliche Haushaltsführung unmöglich. Die Konsequenz dieser Ansicht ist ein "Direktionsrecht" des volljährigen Ehepartners, dem dann letztlich allein die Entscheidung über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zustünde und damit die Entscheidung über die Haushaltsführung. Damit setzt man sich zur gesetzlichen Regelung der allgemeinen Ehwirkungen in Widerspruch. Diese sehen gerade keine Beschränkungen der ehelichen Pflichten des minderjährigen Gatten vor und dementsprechend keine Beschneidung seiner Befugnisse.

1) FamRZ 1976, 662.

2) JR 1978, 494.

Unter Berücksichtigung dieser Bedenken muß die Verpflichtung des volljährigen Ehegatten bei Geschäftsabschlüssen seines minderjährigen Ehepartners im Rahmen des § 1357 Abs. 1 angenommen werden. § 165 führt konstruktiv zu diesem Ergebnis, da das Handeln innerhalb der Schlüsselgewalt ein Fall der gesetzlichen Vertretung ist¹⁾. Bejaht man die Möglichkeit einer Eigenverpflichtung des minderjährigen Ehegatten innerhalb der Schlüsselgewalt²⁾, so bedarf es § 165 nicht.

b) Die Verpflichtung des minderjährigen Ehegatten

Das Problem der Mitverpflichtung eines minderjährigen Ehegatten warf auch schon § 1357 a.F. auf. Hatte etwa die minderjährige Ehefrau ein Schlüsselgewaltgeschäft getätigt, wurde zwar grundsätzlich nur ihr Ehemann verpflichtet. War dieser jedoch zahlungsunfähig, wurde auch die Frau verpflichtet, § 1357 Abs. 1 Satz 2 a.F. Die rechtsgechäftliche Verpflichtung der minderjährigen Ehefrau sollte jedoch an den Grundsätzen der §§ 107, 109, 179 Abs. 3 Satz 2 scheitern. Ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sollte der minderjährige Ehegatte aus Geschäften im Rahmen der

-
- 1) § 165 ist auch auf den gesetzlichen Vertreter anwendbar. Zu beachten sind lediglich Sondervorschriften, die die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten als gesetzliche Vertreter ausschließen; ausführlich dazu SOERGEL/SCHULTZE-v.LASAULX § 165 Rn. 3.
- 2) Vgl. dazu die folgenden Ausführungen.

Schlüsselgewalt nicht verpflichtet werden¹⁾ .

Dies sollte sowohl für den Fall gelten, daß der minderjährige Ehegatte selbst in Ausübung der Schlüsselgewalt Verpflichtungen einging, als auch dann, wenn der andere Ehegatte in dieser Eigenschaft auftrat und ihn verpflichtete. Die Schutzvorschriften zugunsten des Minderjährigen wurden so auch nach dessen Eheschließung lückenlos zur Geltung gebracht.

Auch die neue Regelung des § 1357 sieht keine spezielle Lösung vor, obwohl vor der Neufassung der Norm auf die Regelungsbedürftigkeit dieser Problematik hingewiesen wurde²⁾ . Die Überwiegend vertretene Ansicht folgt auch heute der Argumentation zur Rechtslücke vor 1976 und verneint zugunsten des minderjährigen Ehegatten unter Berufung auf die Grundsätze des §§ 107 ff. eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung aus von ihm selbst oder seinem volljährigen Ehegatten abgeschlossenen Schlüsselgewaltgeschäften. Die Einwilligung zur Ehe durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen sei insbesondere nicht im Sinne eines beschränkten General-

1) Vgl. STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 22 m. zahlreichen Nw; anders FAHR, S. 92 f.: Eine generelle Billigung der Wirtschaftsführung der minderjährigen Ehefrau durch den gesetzlichen Vertreter mit der Folge der subsidiären gesetzlichen Mitverpflichtung sei durchaus möglich. Sie kann auf Grund der Einwilligung zur Heirat weder in jedem Fall angenommen noch stets ausgeschlossen werden. Maßgebend sei das Verhalten des gesetzlichen Vertreters, ob er das Kontrollrecht über derartige Geschäfte aus der Hand geben wollte oder nicht. Wieder anders W. MÜLLER, JR 1961, 122: Im Falle der subsidiären Haftung der Ehefrau handele es sich um eine gesetzliche Haftung, die unabhängig davon eintrete, ob die Frau einen eigenen Verpflichtungswillen hatte. Gesetzliche Schuldverhältnisse erforderten keine Geschäftsfähigkeit sondern nur Rechtsfähigkeit und Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes.

2) LANGE, FamRZ 1971, 486; GERNHUBER FamR (2. Aufl.) § 19 IV 1; MÜLLER-FREIENFELS, FS Lehmann, S. 407.

konsenses anzusehen, der eine Verpflichtung über § 1357 Abs. 1 nach sich ziehen könne¹⁾.

Einen differenzierenden Vorschlag macht KÄPPLER²⁾. Zwar räumt auch sie dem Minderjährigenschutz, wie er in den §§ 106 ff. zum Ausdruck komme, Vorrang vor § 1357 Abs. 1 ein. Handele der Minderjährige innerhalb der Schlüsselgewalt, könne er sich nie selbst verpflichten. § 107 stehe dem entgegen. Schließe hingegen der Volljährige ein solches Rechtsgeschäft ab, verpflichte und berechtige er dadurch auch seinen minderjährigen Ehepartner³⁾. §§ 106 ff. könnten eine Einbeziehung in das Schuldverhältnis nicht hindern, da insoweit deren Voraussetzungen nicht gegeben seien. Der Minderjährigenschutz schütze den beschränkt Geschäftsfähigen lediglich vor und bei eigenen Rechtsgeschäften, nicht bei solchen, die sein Vertreter bzw. ein ihm gegenüber gesetzlich zur Verpflichtung Ermächtigter schließe⁴⁾. SCHLÜTER⁵⁾ stimmt zwar der Ansicht zu, §§ 106 ff. könnten eine Mitverpflichtung nach § 1357 nicht erfassen, da diese Normen eigenes Handeln des Minderjährigen voraussetzen würden. Dennoch hält er eine Mitverpflichtung für unvereinbar mit dem Gedanken des Minderjährigenschutzes.

1) BARTEL, S. 112; BEITZKE § 12 V 1; BERGERFURTH, Rn. 98; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 669 f.; ELSING, JR 1978, 494; JAUERNIG/SCHLECHTRIEM § 1357 Anm. 2 e; JOHN, Rn. 71; MIKAT, Rechtsprobleme, S. 54; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 13; ROLLAND § 1357 Rn. 8; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 6.

2) AcP 179, 277.

3) Ebenso i.E. BEITZKE § 12 V 1.

4) Ebenso KILIAN, S. 254, der nach Sinn und Zweck der §§ 107 ff. (Spielraum für selbständiges rechtliches Handeln als Erziehungsmaßnahme) den Anwendungsbereich auf eigenes Handeln des Minderjährigen beschränkt.

5) § 10 IV 1.

Stellt man den minderjährigen Ehegatten von einer Verantwortlichkeit für die Schlüsselgewaltgeschäfte frei, berücksichtigt man die Tragweite der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eingehung der Ehe nicht in dem erforderlichen Maße. Die Einwilligung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft¹⁾, das den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen unterfällt. Bedeutung gewinnt in diesem Zusammenhang der Umstand, daß der Eheschluß nicht als isolierter Akt angesehen werden kann. Zwar bezieht § 3 Abs. 1 EheG die Einwilligung nur auf die Eingehung der Ehe, nicht auf die "Führung" der Ehe, so daß man die Ansicht vertreten könnte, auch nur die Eingehung selbst sei von der Einwilligung umfaßt. Die weiteren Rechtsgeschäfte im Rahmen der Führung der Ehe wären dann wiederum der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters unterstellt, wenn durch sie der Minderjährige nicht nur einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107). Diese Betrachtungsweise würde indes außer acht lassen, daß § 1353 ff. im Falle einer Ehe mit einem Minderjährigen keine Einschränkungen im Bereich der allgemeinen Ehwirkungen machen. Da Eingehen und Führen der Ehe nicht trennbar sind, stimmt der gesetzliche Vertreter auch den daraus entstehenden Verpflichtungen zu. Damit begibt er sich nicht der Schutzmöglichkeit zugunsten des Minderjährigen. Wenn er Vorbehalte hat, kann er die Einwilligung zur Eingehung der Ehe unter einer Bedingung abgeben, deren Nichteinhaltung zur Aufhebbarkeit der Ehe führt (§ 30 EheG). Die Möglichkeit einer Bedingung, die dem Wesen der Ehe nicht fremd ist, wird allgemein

1) PALANDT/DIEDERICHSEN § 3 EheG Anm. 4.

- 17 -

anerkannt¹⁾, da sich die Bedingungsfeindlichkeit der Eheschließung selbst (§ 13 Abs. 2 EheG) nicht auf deren Wirksamkeitsvoraussetzungen erstreckt²⁾. Wie das Gesetz selbst durch die Beschränkungsmöglichkeit hinsichtlich der Schlußselgewalt (§ 1357 Abs. 2) zu erkennen gibt, wäre eine hierauf gerichtete Bedingung des gesetzlichen Vertreters mit der rechtlichen Konzeption der Ehe vereinbar.

Wurde dem Minderjährigen die Einwilligung in die Eheschließung von seinem gesetzlichen Vertreter oder nach § 3 Abs. 3 EheG vom Vormundschaftsgericht erteilt, muß Berücksichtigung finden, daß die Belange dieser ehelichen Lebensgemeinschaft auch und allein von den daran Beteiligten zu regeln sind. ROTH-STIELOW³⁾ formuliert das plastisch: Eheführung kann nicht von der Zustimmung Dritter abhängig sein. Nicht der Eingriff in die zu gründende oder gegründete Lebensgemeinschaft ist der richtige Weg, dem Minderjährigenschutz Rechnung zu tragen. Dieser liegt vielmehr im Vorfeld, das heißt im Rahmen der Einwilligung. Sobald die Lebensgemeinschaft zusammengefunden hat, sind ihre Belange ausschließlich ihnen vorbehalten. Es ist nicht möglich, den Pflichtenkreis, für den dem Minderjährigen voll Verantwortung zugesprochen wurde, wieder einzuengen.

Die Einwilligung in die Eheschließung muß daher erweiternd im Sinne eines Folgekonsenses verstanden werden, die die Einwilligung in diejenigen Rechtsgeschäfte umfaßt, die

1) Vgl. ERMAN/ADERHOLD § 3 EheG Rn. 2 und Münch.Komm/MÜLLER-GINDULLIS § 3 EheG Rn. 14 m. jeweils w.Nw.

2) GERNHUBER FamR § 9 III 2.

3) BATTIAN, ROTH-STIELOW/SCHMEIDUCH § 1357 Rn. 17, der in dem Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sogar eine Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG sieht. Ähnlich auch KILIAN, S. 258.

im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft abgeschlossen werden müssen. Abstrakt gesprochen sind das diejenigen Folgeschäfte, ohne deren Durchführung der Zweck des "Hauptgeschäfts" (Eheschließung), mit dem sich der gesetzliche Vertreter einverstanden erklärt hat, nicht sinnvoll verwirklicht werden ¹⁾. Hierunter fallen ganz typischerweise die Geschäfte, die im Rahmen der Haushaltsführung den Lebensbedarf der Eheleute decken und damit ihre greifbare wirtschaftliche Grundlage bilden.

Zu Recht verweist KILIAN in diesem Zusammenhang auf die Diskrepanz, daß das Gesetz den beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten auf Grund seiner uneingeschränkten Unterhaltspflicht im Innenverhältnis verpflichtet, die Mittel zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfs der Familie aufzubringen, ihn andererseits aber ~~das~~ damit verbundene Risiko im Außenverhältnis nicht tragen läßt ²⁾. Dieser Gedanke kann, ohne erneut eine Änderung des Gesetzestextes anzustreben, für die hier vorgeschlagene erweiterte Auslegung der Einwilligung zur Eheschließung fruchtbar gemacht werden: Wenn das Eingehen dieses wirtschaftlichen Risikos im Innenverhältnis von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gedeckt ist, zieht dies notwendig nach sich, die Einwilligung auch auf das Risiko im Außenverhältnis zu erstrecken, da erst eine insoweit eingeräumte Handlungsmöglichkeit den Minderjährigen in den Stand setzt, seine Verpflichtungen gegenüber dem Ehepartner zu erfüllen.

1) Vgl. dazu allgemein STAUDINGER/DILCHER § 107 Rn. 5 und Rn. 23.

2) KILIAN, S. 257 f., als Kritik der bestehenden Rechtslage und im Ausblick auf de lege ferenda.

- 5 -

Der minderjährige Ehegatte wird daher auch aus den Lebensbedarfsgeschäften mitberechtigt und mitverpflichtet. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Eheschließung umfaßt das Abschließen der Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Eheleute, da andernfalls die Eheführung nicht mehr allein in der Hand der Ehepartner läge. Dies aber ist unvereinbar mit der gesetzlichen Ausgestaltung der Ehe als engste persönliche Lebensgemeinschaft zweier Menschen.

Eine völlig andere Frage ist die weitere Beteiligung des gesetzlichen Vertreters bezüglich der Rechtsgeschäfte, die vom Minderjährigen außerhalb dieses persönlichsten Bereichs abgeschlossen werden ¹⁾. § 107 kommt hier uneingeschränkt zur Anwendung.

1) A.A. ROLLAND § 1357 Rn. 8, der diese Differenzierung ausdrücklich nicht für folgerichtig hält.

2. Kapitel

DIE ERFÜLLUNG DES VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTS

1. Die Rechtsform der Gläubiger- und Schuldnermehrheit auf seiten der Ehegatten

Die gesetzliche Vertretungsmacht aus § 1357 Abs. 1 verleiht dem handelnden Ehegatten die Möglichkeit, neben der Begründung seiner eigenen Berechtigung und Verpflichtung auch den anderen Ehegatten mitzuverpflichten und mitzuberechtigen. Kraft der gesetzlichen Vertretungsmacht, die dem handelnden Ehegatten damit eingeräumt ist, wird auch der andere Ehegatte Vertragspartner. Aus dieser "doppelten" Vertragspartnerstellung ergeben sich im Hinblick auf die Abwicklung dieser Rechtsgeschäfte eine Fülle weiterer Fragestellungen. Der Lösungsansatz dieser Probleme findet sich in der Rechtsform der Gläubiger- und Schuldnermehrheit auf seiten der Eheleute. So entscheidet die rechtliche Qualifizierung der Mitberechtigung aus § 1357 Abs. 1 einerseits darüber, welcher Ehegatte in welcher Weise die geschuldete Leistung vom Vertragspartner verlangen kann, andererseits darüber, an wen der Schuldner mit befreiender Wirkung leisten kann. Die Bestimmung der Schuldnermehrheit legt ihrerseits fest, welchen Ehegatten der Vertragspartner in Anspruch nehmen kann oder muß.

1. Die Gläubigergemeinschaft der Ehegatten

Der Wortlaut des § 1357 Abs. 1 "...werden beide Ehegatten berechtigt ..." legt nicht zwingend eine bestimmte Rechtsform der Gläubigermehrheit fest. Ein ausdrücklicher Bezug zu

dem im Gesetz genannten Möglichkeiten einer Mehrheit von Personen in der Gläubigerposition fehlt. Die Neufassung der Vorschrift geht zudem über die vorausgehenden Fassungen hinaus: Ursprünglich wurde nur der Ehemann als alleiniger Vertragspartner verpflichtet ¹⁾. Ein Rückgriff auf diese Regelung ist daher nicht möglich. Die Gläubigermehrheit kann somit nur an den §§ 420, 428, 432 gemessen werden, in denen das Gesetz verschiedene Formen vorstellt.

a) Gläubigermehrheit nach § 420

§ 420 stellt bei teilbaren Leistungen zwei Vermutungen auf: die der Teilung des Schuldverhältnisses sowie die Gleichheit der Anteile. Haben mehrere Gläubiger eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteil berechtigt. § 420 ist indes nur von geringer praktischer Bedeutung, da er die Teilbarkeit der Leistung voraussetzt. Teilbar ist eine Leistung, wenn sie ohne Wertminderung in Teilleistungen zerlegt werden kann ²⁾. Dies trifft zwar in der Regel bei Leistungen von Geld oder anderen vertretbaren Sachen zu ³⁾, womit durchaus Leistungen, die nach Rechtsgeschäften aus § 1357 geschuldet werden, unter § 420 fallen könnten. Aber auch bei einer im natürlichen Sinn teilbaren Leistung kann sich aus dem Leistungszweck und der Eigenart der auf dem Leistungsgegenstand gerichteten

1) Zwischen 1953 und 1957 wurde durch die Rspr. eine gesamtschuldnerische Haftung angenommen, vgl. die Nw. bei KROP-HOLLER, S. 19 ff.; MÜLLER-FREIENFELS, FS Lehmann, S. 395 ff., insbes. Fn. 26. Der ursprüngliche § 1357 war außer Kraft, die bis 1976 gültige Fassung noch nicht geltendes Recht, zu dieser vgl. FAHR, S. 70 ff.

2) STAUDINGER/COING § 266 Rn 1; WEBER in BGB-RGRK § 420 Rn. 9.

3) Sogar für Dienstleistungen: RG JW 1911, 756.

Forderung die Unteilbarkeit der Leistung ergeben. Man kann dies als rechtliche Unteilbarkeit bezeichnen¹⁾. § 1357 bezieht den Umfang der Geschäfte und damit auch die daraus geschuldeten Leistungen auf die angemessene Deckung des Lebensbedarfs der Familie. Darin kommt zum Ausdruck, daß die Leistungen nicht anteilig, sondern der Gesamtheit der Familie erbracht werden sollen. Für Zweifel im Sinne des § 420, die eine Aufteilung des Schuldverhältnisses zur Folge hätten, ist daher kein Raum.

b) Gläubigermehrheit nach § 432

Diesem letzten Gedanken folgend wird die Ansicht vertreten²⁾, die Gläubigergemeinschaft der Ehegatten müssen entsprechend der Zweckbindung der aus Schlüsselgewaltgeschäften geschuldeten Leistungen § 432 zugeordnet werden.

Zur Begründung beruft sich diese Ansicht auf die Bedeutung dieser Rechtsform der Gläubigermehrheit für die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts. Aus den Schlüsselgewaltgeschäften werden der Lebensbedarf gerade der Familie in angemessener Weise bestritten. Im Vordergrund stehe demnach die Leistung des Dritten an die Familie, nicht an einzelne Familienmitglieder. Die aber stelle die Anwendung des § 432 sicher, da hiernach der Schuldner nur an alle Gläubiger,

1) PALANDT/HEINRICHS § 266 Anm. 2 b.

2) BINDER, S. 83; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667 f.; LÜKE AcP 178, 20; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a aa.

das heißt an beide Ehegatten gemeinschaftlich mit befreiender Wirkung leisten könne. Dementsprechend sei auch jedem der Ehegatten lediglich die Berechtigung einzuräumen, Leistungen an beide zu fordern.

Besonders ROTH betont den Gedanken der Gemeinschaft der Familie, schlägt aber einen eigenen Weg bei der Deutung der Gläubigermehrheit der Ehegatten vor ¹⁾. Sowohl bei den §§ 428 - 430 als auch bei § 432 handele es sich um funktionell miteinander verbundene Einzelberechtigungen. Die Annahme bloßer Einzelberechtigungen werde aber § 1353 nicht gerecht, denn der Ehe als Lebensgemeinschaft auf Dauer entspreche es, daß beide Ehegatten mehr erwerben als nur einzelne Berechtigungen. Die Forderungen aus abgeschlossenen Schlüsselgewaltgeschäften stünden daher beiden Ehegatten in Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. zu. Daneben sei für teilbare und unteilbare Forderungen § 432 anwendbar, da er das Prinzip der gemeinsamen Geltendmachung der Forderung aus praktischen Gründen modifiziere ²⁾. §§ 420, 428 werden seiner Ansicht nach der Interessenslage grundsätzlich nicht gerecht.

Zweifel an der Richtigkeit einer Bezugnahme auf die Familie zur Bestimmung der Gläubigermehrheit der Ehegatten ergeben sich aus folgendem: Die Gesetzesformulierung "Lebensbedarf der Familie" wird nicht mit dem Ziel der dogmatischen Klassifizierung der Gläubigergemeinschaft gebraucht. Völlig unstreitig fallen unter § 1357 auch Anschaffungen für die Kinder ³⁾, die damit vom Begriff der Familie selbstverständ-

1) FamRz 1979, 364.

2) Ausführlich ROTH, FamRz 1979, 365.

3) Vgl. statt vieler PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 2 b.

lich umfaßt sind. Diese zählen jedoch sicherlich nicht zu den Anspruchsberechtigten aus dem Schlüsselgewaltsgeschäft. Der Begriff "Deckung des gemeinsamen Lebensbedarfs der Familie" wird vom Gesetz nur gebraucht, um den Umfang der Geschäfte zu bestimmen, nicht aber um die Frage der Gläubigermehrheit zu lösen.

Die Gläubigergemeinschaft der Ehegatten könnte dennoch aus gesetzessystematischen Gründen nach § 432 zu qualifizieren sein, wenn dieser Form der Gläubigermehrheit ein Vorrang vor derjenigen des § 428 zukäme. Der einzige Hinweis, der das vom Gesetz gewollte Verhältnis zwischen diesen beiden Normen möglicherweise verdeutlicht, könnte der einschränkende Formulierung des § 432 Abs. 1 zu entnehmen sein, wonach nur dann eine Gläubigermehrheit nach dieser Norm vorliegt, "... sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind". Diese Wendung kann aber einerseits auf eine Subsidiarität des § 432 hindeuten¹⁾, andererseits aber auch auf das Gegenteil²⁾. Entscheidend muß dagegen vielmehr sein, daß eine ausdrückliche gesetzliche Vermutung für eine der beiden Gläubigermehrheiten nicht besteht. Auf ein bestimmtes Rangverhältnis zwischen diesen beiden Normen kann auch nicht aus dem Umstand, daß das BGB die Gesamtgläubigerschaft nur in dem seltenen Fall des § 2151 Abs. 3 ausdrücklich anordnet, geschlossen werden. Ebenso wenig hilft die Ansicht weiter, im Schuldrecht überwiege die Anwendung des § 432 die des § 428, da letztere Norm ihren hauptsächlichen Anwendungsbereich im

1) So MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 34 Fn. 128.

2) So ROTH, Fam RZ 1979, 365.

Sachenrecht finde ¹⁾. Schon die Stellung des § 428 spricht dafür, daß der Gesetzgeber von der Möglichkeit weiterer Fälle der Gesamtgläubigerschaft ausgegangen ist ²⁾. Die Systematik des Gesetzes räumt § 432 keine Stellung ein, die ihn in einem besonderen Rang vor anderen Formen der Gläubigermehrheit erscheinen läßt.

c) Gläubigermehrheit nach § 428

Die Überwiegend vertretene Meinung sieht in der Gläubigergemeinschaft der Ehegatten einen Fall der Gesamtgläubigerschaft nach § 428 ³⁾. Zur Begründung wird im wesentlichen die Bedeutung dieser Form der Gläubigermehrheit für die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts angesehen: Der Vertragspartner wird durch Leistung an einen der beiden Ehegatten frei. Nur so könne der Regelungszweck des § 1357, der den Schutz des Vertragspartners der Eheleute bezwecke, vollständig verwirklicht werden.

Dieser Ansicht ist zu folgen. Allein der Hinweis darauf, der Schutz des Vertragspartners erfordere, daß er durch Leistung an einen der Ehegatten frei werde, reicht jedoch nicht aus, die Entscheidung für eine Gesamtgläubigerschaft hinreichend zu begründen. Hierbei wird nämlich von dem erst

-
- 1) ROTH, a.a.O.; vgl. auch PALANDT/HEINRICHS § 432 Anm. 1, wonach der Regelfall der Gläubigermehrheit § 432 sei.
 - 2) WACKE, FamRZ 1980, 15.
 - 3) BAUR, FS Beitzke, S. 111; BEITZKE § 12 V (vor 1.); GERNHUBER FamR § 19IV 8; JAUERNIG/SCHLECHTRIEM § 1357 Anm. 3 b; KÄPPLER, AcP 179, 284; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 34; ROLLAND § 1357 Rn. 17; SCHLÜTER § 10 III; SCHWAB Rn. 157.

herbeizuführenden Ergebnis aus, diejenige Rechtslage konstruiert, die zwingend zu diesem führt.

Das "Wie" der Gläubigergemeinschaft ergibt sich nicht aus § 428. Diese Norm enthält keinen Entstehungstatbestand, sondern ordnet für eine entstandene Gesamtgläubigerschaft bestimmte Rechtsfolgen an. Die Ausgestaltung der Gläubigermehrheit ergibt sich vielmehr aus dem Schuldverhältnis selbst. Darauf weist auch die Eingangsformulierung in § 428 (ebenso auch in § 432) hin. Der erste Halbsatz "Sind mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt ..." nimmt Bezug auf ein konkretes Schuldverhältnis, welches die Rechtspositionen der daran Beteiligten festlegt. Grundlage der Überlegungen zur Gläubigermehrheit muß daher das Schlüsselgeschäft selbst sein.

Ein alltägliches Rechtsgeschäft, daß im Rahmen des § 1357 abgeschlossen wird, enthält keine ausdrückliche Regelung, wie die Gläubigerposition der Ehegatten gestaltet sein soll. Die durch den Vertrag geschaffene objektive Regelung, die ihre Wirkung zwischen den Beteiligten entfaltet, ist daher innerhalb der Grenzen des § 157 ergänzend auszulegen. Abzustellen ist dabei namentlich auf die für die Parteien bestehenden Interessenslagen: Was hätten die Geschäftspartner bei redlicher Denkweise als einen gerechten Interessensausgleich gewollt und akzeptiert ¹⁾ ?

Beantwortet man die Frage zunächst aus der Sicht des Vertragspartners der Ehegatten, ergibt sich folgendes: Er hat oftmals keine Kenntnis darüber, ob der mit ihm

1) Vgl. LARENZ AllgTeil § 29 I.

Kontrahierende verheiratet ist. Sein Interesse ist daher grundsätzlich darauf gerichtet, durch Leistung an einen der Ehegatten, in der Regel durch Leistung an den handelnden, frei zu werden. Dies ist aber nur möglich, wenn der Vertrag entsprechend einer solchen Berechtigung ausgelegt werden kann.

ROTH meint demgegenüber, dem Interesse des Schuldners, durch Leistung an einen Ehegatten wirksam zu erfüllen, könne auch in anderer Weise Rechnung getragen werden. Mit befreiender Wirkung könne der Schuldner auch nur einem Ehegatten gegenüber die geschuldete Leistung erbringen, wenn dieser von seinem Partner bevollmächtigt sei ¹⁾. Neben einer ausdrücklich erteilten Innenvollmacht komme dabei vor allem eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht in Betracht, wenn es etwa ein Ehegatte zulasse, daß der andere wiederholt auch in seinem Namen Leistungen in Empfang nehme. So soll in dem von ROTH gebildeten Beispielsfall ²⁾ ein Lebensmittelhändler nur befreiend an die Ehefrau leisten können, wenn er Tatsachen behaupte und beweise, die eine Vollmacht der Frau ergäben, entweder als ausdrücklich erteilte Vollmacht oder als Duldungs- oder Anscheinsvollmacht. Eines darüber hinausgehenden Schutzes bedürfe der Schuldner nicht.

Dieser Bewertung der Interessenslage kann nicht zugestimmt werden. ROTH übersieht, daß der Schuldner, der nichts von der Ehe seines Geschäftspartners weiß, auch nicht auf den Rechtsschein einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht im Hinblick auf den zweiten Ehegatten vertrauen kann. Eine ausdrücklich erteilte Vollmacht, die zusätzlich zum Handeln im Namen des Ehepartners führen müßte, dürfte wohl sehr

1) FamRz 1979, 366.

2) A.a.O., 362 (Fall 2) und Lösung, a.a.O., 366.

selten sein. Die Interessenslage seitens des Vertragspartners der Eheleute erfordert daher, daß er durch Leistung an einen der Gatten frei wird.

Diesen Interessen ist aber nur dann Vorrang einzuräumen, wenn dies die Ehegatten nicht ungerechtfertigt benachteiligt und sie sich bei redlicher Denkweise damit einverstanden erklären müßten. Der Interessenslage der Ehegatten entspricht zunächst eher eine Gläubigermehrheit i.S. des § 432. Durch die Regelung einer gemeinsamen Empfangszuständigkeit wird vermieden, daß ein Gläubiger allein die geschuldete Leistung in Anspruch nimmt. Die Gesamtgläubigerschaft birgt dagegen für den einzelnen Gesamtgläubiger das Risiko, nicht an der Leistungserbringung durch den Schuldner beteiligt zu werden. Hat einer der Gläubiger die Leistung erhalten, ist der Schuldner von seiner Leistungspflicht frei, die übrigen Gläubiger sind allein auf Ausgleichsansprüche nach § 430 beschränkt. Für den einzelnen Gesamtgläubiger erwächst daraus die Gefahr, vom anderen an der empfangenen Leistung nicht anteilmäßig beteiligt zu werden. Dieser Nachteil wiegt jedoch für die Eheleute nicht sehr schwer. Sie stehen einander nicht wie Fremde gegenüber, das von § 428 vorausgesetzte enge Vertrauensverhältnis¹⁾ muß bei den Ehegatten bejaht werden²⁾. Bei ernsthaften Konflikten könnten sie über den Ausgleichsanspruch des § 430 hinaus ebenso kraft der Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehepartner Zugriff auf ihnen vorenthaltene Leistungen nehmen. Sie stehen daher nicht in einem Verhältnis zueinander, das nur die Leistung an beide

1) PALAND/HEINRICHS § 428 Anm. 1.

2) MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 34 Fn. 128.

- 67 -

gemeinschaftlich gestattet und daher alle aus einem Schlüsseltatsache selbstgewaltgeschäft geschuldeten Leistungen zu unteilbaren ausstattet ¹⁾ .

Dem Interesse des Vertragspartners, durch Leistung an einen Ehegatten frei zu werden, widerstreitet damit nicht einem berechtigten Interesse der Ehegatten, eine solche Rechtsfolge auszuschließen. Der Vertrag, der im Rahmen des § 1357 geschlossen wird, ist daher unter Berücksichtigung der Interessenslage der Beteiligten ergänzend dahingehend auszulegen, daß jeder der Ehegatten allein für die geschuldete Leistung empfangszuständig ist und daher der Schuldner durch Leistung an einen der Gatten seine Verpflichtung wirksam erfüllt hat.

2. Die Schuldnergemeinschaft der Ehegatten

Ebenso wie bei der Bestimmung der Gläubigergemeinschaft hilft hinsichtlich der Schuldnergemeinschaft der Ehegatten der Wortlaut des § 1357 Abs. 1 nicht weiter. Die Formulierung "verpflichtet" läßt verschiedene Möglichkeiten offen. Auch hier scheitert ein Rückgriff auf die Rechtslage zu § 1357 a.F. Danach wurde nur der Ehemann verpflichtet, die Frau nur im besonderen Fall seiner Zahlungsunfähigkeit ²⁾ . Ein Vergleich mit der heute eintretenden beiderseitigen Verpflichtung ist nicht möglich. Die Rechtsform durch die die Ehegatten auf der Schuldnerseite verbunden sind, ist

1) GERNHUBER FamR § 19 IV 8.

2) Zur besonderen Problematik dieser Schuldnergemeinschaft bei § 1357 a.F. vgl. ausführlich FAHR, S. 61 - 86.

schießlich nicht durch die Entscheidung für die Gesamtgläubigerschaft auf der Berechtigungsseite festgelegt, zwar entsprechen sich möglicherweise die Rechtsformen der Schuldner - und Gläubigermehrheiten ¹⁾, dies führt aber nicht dazu, daß sich die einzelnen Formen auch bedingen ²⁾. Das Auseinanderfallen der Gläubiger- und Schuldnerstellung innerhalb ein und desselben Schuldverhältnisses ist sehr häufig ³⁾. In den §§ 420 ff. bezieht sich das Gesetz ohnehin nur auf einen Teil der Möglichkeiten einer Mehrheit von Personen auf der Gläubiger- und Schuldnerseite ⁴⁾. So wird auch die Schuldnergemeinschaft der Ehegatten kontrovers diskutiert.

- a) Nachgeordnete Schuldnerstellung des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten

MEDICUS ist der Auffassung, bei einem innerhalb des § 1357 zustande gekommenen Rechtsgeschäft werde in erster Linie der handelnde Ehegatte selbst Vertragspartei. Der andere Ehegatte erlange nur eine untergeordnete Stellung, gleichsam als "Nebenpartei" ⁵⁾. An anderer Stelle führt er jedoch aus, auch der handelnde Ehegatte selbst werde Vertragspartei ⁶⁾. Unklar ist hierbei, wie sich die Begriffe "Nebenpartei" und "Vertragspartner" ergänzen oder unterscheiden. Insbesondere

1) WEITNAUER, S. 391.

2) WÄCKE, Fam RZ 1980, 15: Der Gesamtschuld der Ehegatten auf der Passivseite korrespondiere grundsätzlich ihre Gesamtgläubigerschaft auf der Aktivseite.

3) Vgl. PALANDT/HEINRICHS Vorbem. § 420 Anm. 1.

4) MünchKomm/SELB Vorbem. zu § 420 Rn. 1

5) AllgTeil, Rn. 897.

6) AllgTeil, Rn. 922.

ist unklar, wie diese Differenzierung dem Wortlaut des § 1357 Abs. 1 zu entnehmen ist.

Etwas deutlicher wird dieser Gedankengang durch den Hinweis auf § 571 Abs. 2 Satz 1 der nach MEDICUS Ansicht ein gutes Vorbild für eine Neufassung des § 1357 und die gewollte Gläubigersicherung gewesen wäre ¹⁾. MEDICUS ist wohl so zu verstehen: Im Falle des § 1357 soll der andere Ehegatte haften, ohne (eigentliche) Vertragspartei zu sein, ähnlich dem ursprünglichen Vermieter nach § 571. Dies ist aber mit der jetzigen Fassung des § 1357 Abs. 1 unvereinbar, der nicht den geringsten Anhaltspunkt für eine unterschiedliche Bewertung der Rechtsstellungen beider Ehegatten enthält.

Darüber hinaus ist die von § 571 erfaßte Interessenslage mit der des § 1357 nicht vergleichbar. Nach § 571 tritt der Grundstückserwerber in die Vertragsposition des Vermieters ein. Dem Mieter wird dadurch ohne sein Zutun ein neuer Vertragspartner aufgezwungen, obschon grundsätzlich bei einer Schuldübernahme (Vermieter "schuldet" die Überlassung der Mietsache) der Gläubiger (der Mieter) diese zu genehmigen hat, §§ 414, 415. Würde man im Falle der Veräußerung einer Mietsache diese allgemeine Regeln allerdings anwenden, könnte der Mieter durch die Verweigerung der Genehmigung die Veräußerung verhindern. Andererseits können dem Mieter aber Nachteile durch das Auswechseln seines Vertragspartners entstehen. Um diesen Interessenskonflikt auszugleichen, entläßt die gesetzliche Regelung den ursprünglichen Vermieter zwar aus seiner Vertragsstellung, nicht aber aus der Haftung. Er soll gleichsam "im Notfall" eintreten müssen. Dieser Schutz des Mieters wird aber nicht unbegrenzt gewährt: Sobald der

1) Jus 1980, 702.

Mieter von der Auswechselung seines Vertragspartners Kenntnis erlangt, kann er sich gleichfalls von der Verpflichtung entbinden. Kündigt der Mieter nicht, so wird der Vermieter von dem Zeitpunkt ab frei, für den die Kündigung erstmalig zulässig gewesen sein würde. § 571 betrifft damit den Sonderfall einer Schuldübernahme, der die Merkmale der allgemeinen Regelung (§ 415) enthält.

§ 1357 läßt für eine solche Gestaltung des Schuldverhältnisses keinen Raum. § 571 regelt die Frage, auf welche Weise eine Vertragspartei im Austausch gegen einen Dritten aus ihrer Haftung entlassen werden kann, ohne daß dem Geschäftspartner dadurch Nachteile entstehen¹⁾. § 1357 betrifft einen umgekehrten Fall. Der Dritte soll als Vertragspartner hinzutreten und gerade zwei Parteien dem Geschäftspartner zur Inanspruchnahme gegeben werden. Auch aus dieser unterschiedlichen Regelungskonzeption kann zur Deutung der Schuldnergemeinschaft der Ehegatten nicht auf § 571 zurückgegriffen werden.

b) Gemeinschaftliche Verpflichtung der Ehegatten

Greift man den Wortlaut des § 1357 Abs. 1 auf, so könnte als Folge eines Vertragsabschlusses eine gemeinschaftliche Schuld der Ehegatten anzunehmen sein. § 1357 Abs. 1 besagt, daß "beide" Ehegatten verpflichtet werden, nicht "jeder" der Ehegatten.

Eine gemeinschaftliche Schuld zeichnet sich dadurch aus, daß die mehreren Schuldner in ihrer Verbundenheit zu einer Gesamtleistung verpflichtet sind. Die Leistungspflicht des

1) Vgl. die ähnliche Regelung des § 613 a.

einzelnen Schuldners ist in diesem Fall weder auf die gesamte Leistung noch auf eine selbständige Teilleistung gerichtet. Entscheidend ist vielmehr, das im Zusammenwirken der Schuldner der Leistungserfolg herbeigeführt werden muß¹⁾. Voraussetzung für die Notwendigkeit des Zusammenwirkens ist, daß die Leistung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen von einem Schuldner allein nicht erbracht werden kann. Die gemeinschaftliche Schuld kommt daher in der Regel als Gesamthandsschuld vor, der dann freilich ein Sondervermögen zur Verfügung stehen muß²⁾. In diesem Falle können aus rechtlichen Gründen nur alle Schuldner im Zusammenwirken aus diesem Vermögen eine Leistung erbringen. Über ein Sondervermögen, wie etwa eine Gesellschaft, verfügen die Eheleute jedoch nicht.

Die Annahme einer gemeinschaftlichen Schuld kommt auch dann nicht in Betracht, wenn nach § 1369 innerhalb eines Schlüsselgewaltsgeschäfts die Mitwirkung eines Ehegatten in der Form der Genehmigung von Bedeutung wird³⁾. So könnte etwa ein Ehegatte sich verpflichten wollen, einen Haushaltsgegenstand gegen einen anderen von einem Dritten einzutauschen. Fehlt in diesen Fällen eine Genehmigung des anderen Ehegatten, scheidet nicht erst eine wirksame Erfüllung des Geschäfts aus, sondern bereits die Verpflichtung selbst, §§ 1369 Abs. 3, 1366. Eine Schuldnergemeinschaft entsteht nicht.

1) MURCHKOW/SELR. Vorbem. zu § 420 Rn. 5; PALANDT/HEINRICHS Überbl. v. § 420 Anm. 2 c.

2) So z.B. wenn die Ehegatten eine Gesellschaft bilden. Zur Möglichkeit von Gesellschaftsverträgen zwischen Ehegatten vgl. GERNHUBER FamR § 20 III 5 - 8.

3) § 1369 enthält ein spezielles Einwilligungserfordernis, dem durch die allgemeine Handlungsbefugnis nach § 1357 nicht genügt werden kann; ausführlich dazu BARTEL, S. 106 - 108.

c) Gesamtschuld

Die herrschend vertretene Ansicht qualifiziert die Schuldnergemeinschaft der Ehegatten als Gesamtschuld¹⁾. Diese Schuldform, die dem Vertragspartner die uneingeschränkte Zugriffsmöglichkeit auf einen der Ehegatten nach seiner Wahl gibt (§ 421), wird als die dem Regelungszweck des § 1357 Abs. 1 adäquate Form angesehen: Soll der Vertragspartner der Ehegatten durch diese Norm geschützt werden, heißt das auch, daß er als Gläubiger keine Recherchen soll anstellen müssen, um den solventen Schuldner innerhalb der Ehegatten zu finden²⁾.

Neben diesen Überlegungen führt aber auch der Verpflichtungsakt der Eheleute selbst zur Annahme einer Gesamtschuld. Der handelnde Ehegatte verpflichtet durch den Geschäftsabschluß sich selbst und gleichzeitig, kraft der ihm eingeräumten gesetzlichen Vertretungsmacht, seinen Partner. Für diesen Fall, daß sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, stellt § 427 die Vermutung der Gesamtschuld auf. Bei Schlüsselgewaltgeschäften ist die Teilbarkeit der Leistung sicherlich der Regel-

1) AMBROCK § 1357 Anm. IV 1; BARTEL, S. 117; BEITZKE § 12 V (vor 1.); BERGERFURTH, Rn. 96; BINDER S. 71; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667; BASTIAN/ROTH-STIELOW/SCHMEIDUCH § 1357 Rn. 7; ERMANN/HECKELMANN § 1357 Rn. 19; GERNHUBER FamR § 19 IV 7; HENRICH § 8 II; KILIAN, S. 287; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3; PALANDT/HEINRICHS § 427 An. 1; ROLLAND § 1357 Rn. 17; SCHLÜTER § 10 III; WEIMAR, MDR 1977, 465.

2) So BT-Drucks. 7/650, S. 99. Die gesamtschuldnerische Haftung wird dagegen als rechtspolitisch verfehlte Übersicherung des Gläubigers auch starker Kritik unterworfen, vgl. BAUR, FS Beitzke, S. 119; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 664; GERNHUBER, Neues FamR, S. 130 ff (ihm zustimmend MEDICUS, BürgerlR, Rn. 89); HOLZHAUER, JZ 1977, 731; KÄPPLER AcP 179, 252 ff.

fall, da die von den Ehegatten zu erbringende Leistung zu-
meist eine Geldschuld ist. Soweit die Ehegatten innerhalb eines
Schlüsselgewaltgeschäfts zu einer unteilbaren Leistung ver-
pflichtet sein sollten (Beispiel: Vermietung eines Zimmers
der ehelichen Wohnung ¹⁾), ordnet § 431 die Gesamtschuld
zwingend an.

II. Die Folgenormen der Gesamtschuld und der Gesamtgläubi- gerschaft

Werden die Schuldner- und Gläubigermehrheiten der Ehegatten
als Gesamtschuld einerseits und Gesamtgläubigerschaft an-
dererseits qualifiziert, wirft das die weitere Frage auf, ob
sich das Rechtsverhältnis zwischen den Gatten und ihrem Ver-
tragspartner nach den §§ 422 ff. beurteilen läßt oder ob auf
Grund des besonderen Verhältnisses der Ehegatten zueinander
Abweichungen davon erforderlich sind.

Kennzeichen der Gesamtschuldner- bzw. Gesamtgläubigerschaft
ist, daß die jeweils einzelnen Verpflichtungen und Berechti-
gungen gegenüber dem Vertragspartner völlig selbständig sind
und sich grundsätzlich in gewissen Grenzen unabhängig von-
einander entwickeln können.

1) Nach h.M. ein Geschäft i.S. des § 1357, vgl. MünchKomm/
WACKE § 1357 Rn. 18; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 2 b
bb. So auch schon für die ursprüngliche Fassung des §
1357 KG JW 1932, 3009; a.A. GERNHUBER FamR § 19 IV 6.

1. Die Wirkung der Erfüllung

Deutlich zeigt sich eine gegenseitige Abhängigkeit lediglich bei der Wirkung der Erfüllung oder gleichzuachtender Umstände. Nach § 422 wirkt die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner. Gleiches gilt nach § 429 Abs. 3, 422 hinsichtlich der Leistungsannahme durch einen Gesamtgläubiger: Das Forderungsrecht der übrigen Gläubiger erlischt.

Erfüllt ein Ehegatte seine Verpflichtung aus dem Schlüsselgewaltgeschäft, so wirkt das auch für seinen Partner, § 422 Abs. 1. Ebensolche Wirkung kommt den Erfüllungssurrogaten zu. Die Aufrechnung kann nach § 422 Abs. 2 selbstverständlich nur derjenige Ehegatte erklären, dem gegen den Vertragspartner eine Gegenforderung zusteht, da es andernfalls an der in § 387 für die Aufrechnungslage geforderten Gegenseitigkeit fehlen würde ¹⁾ .

Entsprechendes gilt für die Gesamtgläubigerschaft der Ehegatten nach §§ 429 Abs. 3, 422. Erfüllt der Vertragspartner gegenüber einem Ehegatten durch Leistungsfüllungssurrogate, erlischt auch die Berechtigung des anderen. Die Aufrechnungslage besteht für den Vertragspartner schließlich immer nur im Verhältnis zu demjenigen Ehegatten, gegen den er eine aufrechenbare Forderung hat.

¹⁾ MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31; vgl. auch LÜKE JuS 1970, 290.

2. Die Wirkung anderer Tatsachen

Nach dem gesetzlichen System ändert sich darüber hinaus nichts an den individuellen Schicksalen der Einzelverbindlichkeiten. Nach § 425 wirken alle übrigen Umstände ¹⁾, insbesondere die Kündigung, der Verzug, das Verschulden, die Unmöglichkeit der Leistung und anderes ²⁾ nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

BÜDENBENDER, der dem Gesetz keine besonderen Hinweise entnehmen kann, daß der Grundsatz des § 425 bei der gesamtschuldnerischen Haftung der Eheleute nicht gelten soll, geht daher von dessen Anwendbarkeit aus ³⁾. Dies hat zur Folge, daß den genannten Umständen jeweils nur Einzelwirkung zukommt.

Die herrschende Ansicht ⁴⁾ verweist dagegen auf die einschränkende Fassung des § 425 Abs. 1. Die Vorschrift gilt danach nur, "...soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt...". Die prinzipielle Trennung der Einzelverbindlichkeiten soll demnach aufgehoben sein, wenn das Schuldverhältnis eine Gesamtwirkung erforderlich macht. Diese Voraussetzung wird von dieser Ansicht im Falle des Schlüsselgewaltgeschäfts grundsätzlich als gegeben ansehen.

1) Zu § 423 vgl. unten S. 99; zu § 424 unten S. 126 f.

2) Die Aufzählung in § 425 ist nur beispielhaft; vgl. für weitere Fälle MünchKomm/SELB § 425 Rn. 12; PALANDT/HEINRICHS § 425 Anm. 2.

3) FamRZ 1976, 667.

4) ERMAN/HECKELMANN, § 1357 Rn. 11; LÜKE AcP 178, 20; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 20.

Zur Begründung wird geltend gemacht, daß die Ehegatten enger miteinander verbunden seien als gewöhnliche Gesamtschuldner ¹⁾ und daher eine Auseinanderentwicklung des Schuldverhältnisses nicht in Betracht käme. BINDER ²⁾ greift diese Argumentation zu Unrecht an: Bei näherem Hinsehen zeige sich, daß der Hinweis auf die enge personenrechtliche Beziehung der Ehegatten das Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander betreffe. Für Besonderheiten in dieser Beziehung sehe § 425 keine vom Normalfall abweichenden Rechtsfolgen vor. Das in § 425 Abs. 1 gemeinte Schuldverhältnis, aus dem sich etwas Abweichendes hinsichtlich der Einzelwirkung ergeben müsse, sei das Verhältnis zwischen den Gesamtschuldnern und dem Gläubiger. Da insoweit keine Besonderheiten vorlägen, müsse von der uneingeschränkten Geltung des § 425 ausgegangen werden ³⁾. So aber ist § 425 sicherlich nur ungenau verstanden. BINDER scheint zu übersehen, daß sich aus der besonderen Gestaltung des Verhältnisses der Gesamtschuldner untereinander Rechtsfolgen für das Verhältnis zum Vertragspartner ergeben können ⁴⁾.

Bedenken gegen eine Gesamtwirkung der in § 425 genannten Umstände bestehen jedoch aus anderen Gründen. Aus einem Schuldverhältnis ergibt sich vornehmlich dann etwas anderes im Sinne des § 425 Abs. 1, wenn die Gesamtschuldner

1) MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31.

2) S. 76.

3) BINDER, S. 76 Fn. 20: Folglich sei eine unterschiedliche Entwicklung des aus einem Schlüsselgewaltgeschäft resultierenden Schuldverhältnisses vorstellbar. Dies läßt sich jedoch seines Erachtens auf der gegenwärtigen gesetzlichen Grundlage nicht vermeiden.

4) So schon RG SeuffA 81, 171, falls die Gesamtschuldner sich gegenseitig vertreten können.

gegenüber dem Gläubiger in einer Weise als miteinander Verbundene auftreten, daß dieser damit rechnen kann, jeder wolle nur für den anderen eintreten ¹⁾. In diesen Fällen wird etwa das Verschulden eines Gesamtschuldners auch allen anderen abweichend von dem Regelfall § 425 Abs. 1 zugerechnet. Der Grund für das gegenseitige Eintretenmüssen ist offensichtlich: Das Schuldverhältnis zwischen den solchermaßen auftretenden Gesamtschuldnern und ihrem Vertragspartner erfährt insoweit eine besondere Prägung, als dieser gerade infolge ihrer Verbundenheit von ihnen gemeinsam mehr erwartet, als von jedem einzelnen allein. Dies berechtigt zur Annahme, daß sich aus einem so gestalteten Schuldverhältnis etwas Abweichendes i.S. des § 425 Abs. 1 ergibt.

Nach dieser Überlegung kann man tatsächlich zweifeln, ob sich aus einem Schlüsselgewaltgeschäft grundsätzlich eine von § 425 Abs. 1 abweichende Rechtslage ergibt. In der oben angesprochenen besonderen Gestaltung des Schuldverhältnisses gründet z.B. die Haftung eines Gesamtschuldners für einen anderen in einem Vertrauenstatbestand, den die Schuldner gegenüber dem Gläubiger durch ihr gemeinsames Auftreten gesetzt haben. Im Falle eines Schlüsselgewaltgeschäfts, wo der Gläubiger nichts von der Ehe zu wissen braucht und im häufigsten Fall auch nichts weiß, wird dieser Vertrauenstatbestand zumeist nicht geschaffen.

Andererseits muß bei der Frage, ob den in § 425 genannten Umständen Einzel- oder Gesamtwirkung zukommt, auch die

1) LARENZ SchR I § 37 II; RGZ 85, 307 (einschränkend RGZ 88, 344); BGHZ 56, 355 ff. im Anschluß an K. MÜLLER NJW 1669, 906 und 1416 für den Fall einer Anwaltssozietät, vgl. dazu noch unten S 112 f.; BGH NJW 1978, 996.

Gläubigerschutzfunktion des § 1357 mitbedacht werden. Deutlich wird dies am Beispiel des Verzugs. Auch dieser tritt grundsätzlich nur bei demjenigen Gesamtschuldner ein, in dessen Personen die Voraussetzungen erfüllt sind. Mahnt etwa der Gläubiger nur einen Ehegatten, so könnte er sich bezüglich eines Verzugschadens nur an diesen einen Gesamtschuldner halten, der möglicherweise vermögenslos ist. Der Schutz, den § 1357 dem Gläubiger gerade hiervoor zukommen lassen will, wäre unterlaufen, wenn es zwar für die Begründung eines Schlüsselgewaltgeschäfts mit gesamtschuldnerischer Haftung der Ehegatten unerheblich wäre, ob der Vertragspartner von der Ehe weiß, dies aber dann Bedeutung erlangte, wenn es auf rechtserhaltende Maßnahmen, wie etwa die Mahnung, ankommt. Der Vorschlag BÜDENBENDERS¹⁾, dem Vertragspartner der Eheleute im Rahmen des § 425 dadurch die Möglichkeit der Vereinfachung zu schaffen, daß er eine abzugebende Erklärung an beide Ehegatten adressiert, ist unpraktikabel. Kennt der Dritte den zusätzlichen Vertragspartner nicht, kann er niemals auf den Gedanken kommen, etwa eine Mahnung mit der Anschrift beider Ehegatten zu versehen.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß nicht abstrakt entschieden werden kann, ob § 425 zur Anwendung kommt. Die einzelnen Tatsachen müssen vielmehr gesondert untersucht werden²⁾.

1) FamRZ 1976, 667.

2) Dazu 3. und 4. Kapitel.

3. Die Ausgleichspflicht nach § 426

Für das innere Verhältnis der Gesamtschuldner bestimmt § 426 Abs. 1 die Haftung zu gleichen Teilen. Diese Hilfsregel gilt jedoch nur, soweit sich nicht aus einem anderen zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Innenverhältnis etwas anderes ergibt. Der Anspruch aus dem besonderen Innenverhältnis konkuriert dann zu § 426 Abs. 1.

§ 1357 knüpft mit der Formulierung "Deckung des angemessenen Lebensbedarfs" an das Unterhaltsrecht an¹⁾. Dieses gewinnt damit Bedeutung, wer für die Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs aufkommen muß²⁾. Verschiedene Fälle sind zu unterscheiden: Erfüllt der allein berufstätige Ehegatte, der nur durch sein Einkommen zu dem Familienunterhalt beiträgt, eine Verbindlichkeit aus dem Schlüsselgewaltgeschäft, so ist er seine Verpflichtung aus §§ 1360, 1360 a nachgekommen, für Ausgleichsansprüche ist kein Raum. Erfüllt der Ehegatte, dem die Haushaltsführung allein überlassen ist die Verbindlichkeit, etwa aus seinem eigenen Vermögen, so will BÜDENBENDER³⁾ keinen Ausgleichsanspruch gegen seinen Ehegatten einräumen. Zu berücksichtigen ist hier jedoch, daß zwar nicht der Grund des Anspruchs, wohl aber der Geltendmachung die Ver-

1) JAFFENIG/SCHLECHTRIEM § 1357 Anm. 2 a; KÄPPLER AcP 179, 277; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 16; ROLLAND § 1357 Rn. 11.

2) BASTIAN ROTH-STIELOW/SCHMEIDUCH § 1357 Rn. 8; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667; BEITZKE § 12 V; ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 19; KÄPPLER AcP 179, 284; ROLLAND § 1357 Rn. 8; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 32.

3) FamRZ 1976, 667.

mutungsregelung des § 1360 b oftmals entgegenstehen wird. Der ehelichen Lebensgemeinschaft und der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht es, daß der Zuvielleistende im Zweifel keinen Rückforderungswillen hat. Dieser Grundsatz wird auch über die praktischen Schwierigkeiten hinweghelfen, die die Frage nach Ausgleichsansprüchen aufwirft, wenn beide Ehegatten berufstätig sind und der Haushalt gemeinsam betrieben wird. Dogmatisch sind hier zwar Ausgleichsansprüche nach § 426 denkbar auf der Grundlage der von den Ehegatten nach § 1356 in gegenseitigem Einvernehmen getroffenen Regelung über die Haushaltsführung sowie über die Aufbringung der für die eheliche Lebensgemeinschaft benötigten finanziellen Mittel. Maßgeblich ist dabei das Verhältnis der von beiden Ehegatten aufgebrauchten Mittel zum Lebensunterhalt¹⁾. Danach könnten die Ehegatten je zur Hälfte oder auch zu ganz unterschiedlichen Teilen ausgleichspflichtig sein. Die Unauflösbarkeit der einzelnen Beiträge, insbesondere zur Haushaltsführung würde zur Unwiderlegbarkeit des § 1360 b führen und damit in vielen Fällen die Rückforderung ausschließen.

1) BINDER, S. 100; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667; KILIAN S. 216.

3. Kapitel

DIE GESTALTUNGSAKTE BEZÜGLICH DES VERPFLICHTUNGSGESCHÄFTS UND ANDERER SPÄTERE SCHULDVERÄNDERUNGEN

Ein Schuldverhältnis ist nicht statisch. Es entwickelt sich von dem Vorstadium einer ersten Begegnung der Parteien über das Zustandekommen bis hin zur Erfüllung. Neben der eigenen Automatik des Schuldverhältnisses selbst, sind den Vertragsparteien Gestaltungsrechte in die Hand gegeben, um nachtraglich Einfluß auf den an sich vorgezeichneten Verlauf nehmen zu können. Solche Gestaltungsrechte verleihen einer Partei die Rechtsmacht, durch einseitigen Akt das Rechtsverhältnis inhaltlich näher zu bestimmen, zu ändern oder aufzuheben. Der solchermaßen Berechtigte kann allein nach seinem Willen Rechtsfolgen herbeiführen zu deren Durchsetzung er normalerweise der Zustimmung des anderen bedarf. Dieser Berechtigung entspricht auf seiten des anderen, des Gestaltungsgegners, eine Gebundenheit, nach der dieser die Gestaltung und den in ihr liegenden Einbruch in seinen eigenen Rechtskreis hinnehmen muß ¹⁾ .

Die Problematik für die nach § 1357 geschlossenen Geschäfte liegt damit offen: Sowohl für die Ehegatten als auch ihren Vertragspartner stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang - gegebenenfalls ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten - nachträglich Einfluß auf den Inhalt eines Schlüsselgeschäftes genommen werden kann.

1) LARENZ AllgTeil § 13 II 7.

I. Ausschließliche Handlungsberechtigung des am Abschluß des Geschäfts beteiligten Ehegatten

Für die weitere Entwicklung des Schuldverhältnisses schlägt GERNHUBER vor, allein auf die Person desjenigen Ehegatten abzustellen, der das Geschäft abgeschlossen hat ¹⁾. Seiner Ansicht nach ist nur dem Ehegatten eine Einwirkungsbefugnis zuzubilligen, der sich rechtsgeschäftlich betätigt hat. Zur Begründung wird angeführt, die Haftung des nicht handelnden Ehegatten hänge von der Begründung des Schuldverhältnisses durch den anderen Ehegatten ab. Ebenso soll sich dann auch die weitere Entwicklung der Schuld akzessorisch zu der des Ehegatten gestalten, der den Geschäftsabschluß herbeigeführt hat. GERNHUBER ²⁾ will dementsprechend alle rechtlich relevanten Umstände (etwa die hier zu untersuchenden Gestaltungsrechte) in der Person des Ehegatten, der das Schlüsselgewaltgeschäft begründet hat, jeweils mit Gesamtwirkung konzentrieren.

Zu dieser Lösung gelangt man nur, wenn dem handelnden Ehegatten innerhalb des zustande gekommenen Schlüsselgewaltgeschäfts im Vergleich zu dem anderen Ehegatten eine größere rechtliche Bedeutung zuzumessen ist. Dies kann allerdings dem Wortlaut des § 1357 Abs. 1 nicht entommen werden. Eine Differenzierung in der schuldrechtlichen Berechtigung und Verpflichtung beider Ehegatten kommt nicht zum Ausdruck. Diese würde auch schließlich zu der Ungereimtheit führen, daß der nicht handelnde Ehegatte nach § 1357 Abs. 1 in vollem Umfang verpflichtet wäre, aber selbst keine Einwirkungsmöglichkeit auf diese Verpflichtung hätte: Dem Vertrags-

1) FamR § 19 IV 7; ihm zustimmend MEDICUS, BürgerlR, Rn.89.

2) FamR § 19 IV 7.

partner der Eheleute wäre ein Schuldner gegeben, der sich nicht wehren kann.

Stimmt man der von GERNHUBER vertretenen Konstruktion, die auf dem Gedanken der Akzessorietät der Verpflichtung des nicht handelnden Ehegatten beruht, zu, müßte man diesem Ehegatten zumindest in entsprechender Anwendung der §§ 768, 770 die einem Bürgen eingeräumten Rechte zugestehen. Der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte würde dann zwar auch keine Gestaltungsrechte geltend machen können, denn diese wären in Analogie zum Recht der Bürgschaft wegen ihrer Einwirkung auf den Bestand der Hauptschuld dem Hauptschuldner überlassen. § 770 gewährt aber ein Leistungsverweigerungsrecht, daß auch für andere als die dort genannten Gestaltungsrechte entsprechend gilt ¹⁾. Wenn der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte in Anspruch genommen wird, könnte er danach die Leistung verweigern, wenn dem Ehegatten, der das Geschäft herbeigeführt hat, ein Gestaltungsrecht zusteht. Er könnte allerdings das entsprechende Recht nicht selbst geltend machen. Dieses Verfahren würde bei einem Schlüsselgewaltgeschäft zu einer unnötigen Komplizierung führen. Ebenso unpraktikabel wäre die Lösung, beim Bestehen von Gestaltungsrechten den nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten auf einen Anspruch aus § 1353 gegen seinen Partner zu verweisen, der auf Geltendmachung dieser Rechte gerichtet wäre.

Der Wortlaut des § 1357 Abs. 1 gibt für eine untergeordnete Stellung des nicht handelnden Ehegatten keine Anhaltspunkte: Die beiderseitige Berechtigung und Verpflichtung ist

1) ERMAN/SEILER § 770 Rn. 4; JAUERNIG/VOLLMKOMMER § 770 Anm. 1 b; PALANDT/THOMAS § 770 Anm. 4.

uneingeschränkt und nicht von der des handelnden Ehegatten abhängig.

II. Gemeinschaftliches Handeln der Ehegatten

1. Die Ansicht von ROTH

Ausgehend von der Einordnung der Gläubigermehrheit der Ehegatten als Rechtsgemeinschaft nach den §§ 741 ff. ordnet ROTH die Ausübung von Gestaltungsrechten § 747 Satz 2 zu ¹⁾. Er fordert damit eine gemeinsame Geltendmachung von Gestaltungsrechten durch beide Ehegatten. § 1357 Abs. 1 könne dem handelnden Ehegatten insoweit keine Rechtsmacht verleihen, auch für den anderen wirksam tätig zu werden.

Seiner Ansicht nach war es bereits für § 1357 a.F. anerkannt, daß er nur für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts gelte. Die Ehefrau habe zwar das Rechtsgeschäft über § 1357 zustande bringen können, Gestaltungsrechte wie Anfechtung oder Kündigung hätten ihr nicht zugestanden. Gestaltungsrechte seien an die Gläubigerposition gebunden gewesen, ohne selbst Geschäfte im Sinne des § 1357 zu sein ²⁾. Gleiches müsse nun für die neue Fassung des § 1357 gelten. Akte wie die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, Kündigungen, Rücktritt und dergleichen dienten für sich gesehen der angemessenen Deckung des Lebensbedarfs nicht, da sie nur nachträglich auf das Rechtsgeschäft einwirken. Würden diese

1) ROTH, FamRZ 1979, 367.

2) A.a.O., 363.

Geschäfte ebenfalls unter § 1357 Abs. 1 zu subsummieren sein, bliebe von der angeordneten beiderseitigen Berechtigung der Ehegatten nichts mehr übrig, da jeder Ehegatte nach § 1357 über die Berechtigung des anderen verfügen könnte. ROTH kommt daher in einem angeführten Beispielfall ¹⁾ zu folgendem Ergebnis: Wurde beim Abschluß vom Handwerker über Reparaturarbeiten die Ehefrau vom Handwerker arglistig getäuscht, soll nicht der Ehemann oder die Ehefrau allein die Willenserklärung anfechten können. Zur Wirksamkeit der Anfechtung müßten die Ehegatten gemeinsam das Gestaltungsrecht ausüben.

Zwei Einwände sind gegen ROTH'S Ansicht vorzubringen. Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß der Ausschluß einer Vertretungsmacht der Ehefrau für Erfüllungsgeschäfte, Sekundäransprüche und Gestaltungsrechte im Rahmen der alten Fassung des § 1357 nicht mit der von ROTH behaupteten Abso-
lutheit ²⁾ vertreten wurde. Die Schlüsselgewalt der Ehefrau bezog sich über die Begründung des Kausalgeschäfts hinaus auch auf spätere Schuldveränderungen. Unproblematisch war etwa das auch für den Ehemann die Verjährung unterbrechende Schuldanerkenntnis der Ehefrau ³⁾. DÖLLE ⁴⁾ und GERNHUBER ⁵⁾ auf die sich ROTH zur Stützung seiner Ansicht bezieht, wollten lediglich Anfechtung, Rücktritt und Kündigung dem Ehemann als dem Gläubiger vorbehalten. Damit war keine Entscheidung gegen eine Ausübung dieser Rechte durch die

1) A.a.O., 362 und Ergebnis, 367.

2) ROTH, a.a.O., 363: "Für § 1357 a.F. war anerkannt, daß er nur für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts gelten sollte".

3) Vgl. unten S. 83 Fn. 1.

4) § 45 III 2,

5) FamR (2. Aufl.) § 19 III 5.

Ehefrau getroffen ¹⁾ .

Auf die rechtspolitische Fragwürdigkeit eines gemeinsamen Handelns hat im übrigen WACKE ²⁾ ausdrücklich hingewiesen. Die Position der Eheleute gegenüber ihrem Vertragspartner wird dadurch nicht stark, wie dies ROTH selbst als Korrektiv für ihre beiderseitige Verpflichtung fordert ³⁾ . Die Handlungsfähigkeit der Ehegatten wäre nach einem gemäß § 1357 Abs. 1 zustande gekommenen Rechtsgeschäft eingeschränkt. Ein Ehegatte könnte zwar unabhängig von seinem Partner diesen verpflichten. Das einmal zustande gekommene Schuldverhältnis wäre aber dann seiner Einwirkungsbefugnis entzogen. Die Berechtigung der Ehegatten würde zur gemeinschaftlichen Pflicht nach Abschluß des Geschäfts, die kaum mit der Konzeption des § 1357 vereinbart ist. Durch diese Norm soll ja gerade die Befugnis verliehen werden, ohne den anderen im Rahmen des Familienbedarfs zu handeln. Erst durch die Befugnis, zum alleinigen Handeln wird die Rechtsstellung der Eheleute gegenüber dem Vertragspartner gestärkt ⁴⁾ .

2. Die Ansicht von KILIAN

Ähnlich der Auffassung von ROTH argumentiert KILIAN ⁵⁾ .

Zwar geht er davon aus, daß der Wortlaut des § 1357 Abs. 1

1) WACKE, FamRZ 1980, 15.

2) FamRZ, 14 f.

3) ROTH, FamRZ 1979, 363.

4) Führt man mit ROTH, FamRZ 1976, 366, das gleiche Ergebnis mit Hilfe einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht herbei, soweit ein Ehegatte allein handelt, fragt es sich, warum zunächst umfangreich zu begründen versucht wird, § 1357 habe keine Bedeutung für das weitere Schicksal des Schuldverhältnisses; vgl. WACKE, FamRZ 1980, 15.

5) S. 291.

sich nicht auf den Abschluß von Verträgen beschränken lasse, da keine Gründe ersichtlich seien, den Begriff der Geschäftsbesorgung in § 1357 Abs. 1 in engerem Sinne als in den §§ 662, 677¹⁾ zu fassen. Aus der Gesetzesformulierung "... zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie" ergebe sich jedoch eine Begrenzung des Umfangs der Geschäfte: Alle späteren Schuldveränderungen seien nicht von der Schlüsselgewalt erfaßt. Bei jeder einzelnen Geschäftsbesorgung sei vielmehr zu prüfen, ob sie ein Geschäft zur angemessenen Bedarfsdeckung sei. Zu Geschäftsbesorgungen im Rahmen der Schlüsselgewalt rechnet er solche nachträglichen Einwirkungen, die auf die Verwirklichung der mit dem abgeschlossenen Vertrag verfolgten Bedarfsdeckung gerichtet sind (z.B. Entgegennahme der Leistung, Mahnung des Vertragspartners)²⁾. Nicht von § 1357 erfaßt seien dagegen solche Geschäfte, die wie Wandlung, Rücktritt und Kündigung gerade auf die Beseitigung eines zu diesem Zweck abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gerichtet seien.

Die von KILIAN vorgenommene Differenzierung kann nicht überzeugen. Er verknüpft mit der Tatsache des unveränderten Fortbestandes eines Schlüsselgewaltsgeschäfts das Vorliegen eines Bedarfsdeckungsgeschäfts im Sinne des § 1357, mit dem Wegfall des Rechtsgeschäfts verneint er ein Bedarfsdeckungsgeschäft. Dieser starre Blick ist dann nicht gerechtfertigt, wenn etwa der Leistungsgegenstand aus dem zugrunde liegenden Geschäfts mangelhaft ist und z.B. die Wandlung gerade dazu dienen soll, die Gegenleistung zurückzuerhalten, um einen

- 1) Zu den Geschäftsbesorgungen i.S. dieser Vorschriften zählen Tätigkeiten aller Art: Rechtshandlungen, Rechtsgeschäfte, aber auch tatsächliche Handlungen, vgl. im einzelnen MünchKomm/SEILER § 662 Rn. 15 und § 677 Rn. 2 m. w. Nw.
- 2) KILIAN, S. 291.

mangelfreien Gegenstand zu erwerben, der dann erst die Bedarfsdeckung überhaupt ermöglichen würde. Auch diese Rückgängigmachung eines Rechtsgeschäfts, das auf Grund einer mangelhaften Leistung des Vertragspartners nicht geeignet ist, den Lebensbedarf zu decken, muß der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 unterfallen. Eine sinnvolle Haushaltsführung durch einen Ehegatten ist in anderer Weise nicht möglich.

Im übrigen sind die von KILIAN angegebenen Beispiele nicht auf eine Beseitigung des Schlüsselgewaltgeschäfts gerichtet. Wandlung und Rücktritt lassen das ursprüngliche Schuldverhältnis vielmehr als solches bestehen und wandeln es lediglich in ein Rückgewährschuldverhältnis um ¹⁾ .

III. Eigenständige Handlungsmöglichkeit der Ehegatten mit Gesamtwirkung

Sowohl die Lösung, für die weitere Entwicklung des Schuldverhältnisses allein auf die Person des Ehegatten abzustellen, der den Geschäftsabschluß herbeigeführt hat, als auch diejenige, die Ehegatten zum gemeinsamen Tätigwerden für verpflichtet zu halten, führen zu unbefriedigenden Ergebnissen. Diese können vermieden werden, wenn Rechtsgeschäfte, die die Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts unmittelbar betreffen oder in anderer Weise auf dieses einwirken, selbst der Vorschrift des § 1357 unterfallen. Jeder Ehegatte ist dann berechtigt, diese Geschäfte mit Wirkung auch für

1) Vgl. unten S. 149 Fn. 1.

seinen Partner vorzunehmen ¹⁾ .

Für diese Lösung sprechen verschiedene Überlegungen. Schon die Rechtslage zu den dem heutigen § 1357 vorausgegangenen beiden Fassungen der Norm deutet auf eine beiderseitige Berechtigung der Ehegatten bei der Abwicklung eines Schlüsselgewaltgeschäfts hin. Der Ehemann als Vertragspartner konnte selbstverständlich jedes sich aus dem Schuldverhältnis ergebende Gestaltungsrecht und andere Veränderungen wahrnehmen. Aber auch der Ehefrau waren vergleichbare Rechtspositionen eingeräumt. Das OLG Frankfurt hatte zwar in einer aus dem Jahr 1908 stammenden Entscheidung ²⁾ , die in diesem Zusammenhang noch immer zitiert zu werden pflegt, die Ansicht vertreten, Anerkenntnisse i.S. von § 208 würden nicht unter die Schlüsselgewalt fallen. Bereits 1932 anerkannte jedoch das OLG Karlsruhe ³⁾ die Befugnis der Ehefrau, soweit der Umfang der Schlüsselgewaltgeschäfte reichte, Schuldanerkenntnisse abzugeben, die sich auf diese Geschäfte beziehen. Seit damals haben sich nun nicht nur die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse weitgehend geändert, sondern auch die rechtlichen Grundlagen der Beziehung der Ehegatten zueinander. Nachdem durch das Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes die frühere Auffassung, die Ehefrau sei dem Mann als Haushaltsvorstand untergeordnet, überwunden war, folgte Rechtsprechung und Literatur der Entscheidung des OLG

1) MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 20; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a aa für Sachmängelgewährleistungsrechte.

2) OLGE 18, 254, 255.

3) JW 1932, 1415 mit zustimmender Anmerkung LEHMANN a.a.O.

Karlsruhe ¹⁾.

Konnte die Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes solche Rechte wahrnehmen, ohne selbst als Partei an dem Geschäft beteiligt gewesen zu sein, so muß dies heute um so mehr gelten, als beide Ehegatten ohne jede Unterscheidung Vertragspartner des Dritten sind. Der Rechtsstellung als Vertragspartner folgt zwingend, Einfluß nehmen zu können auf eine mögliche Gestaltung des Schlüsselgewaltgeschäfts.

Der weitere Schritt, diese Rechtsgeschäfte der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 zu unterstellen und ihnen damit Gesamtwirkung beizulegen, ergibt sich aus folgendem: § 1357 Abs. 1 Satz 1 spricht ganz allgemein von einer Geschäftsbesorgung. Der Bezug zu der gleichen Formulierung in den §§ 662, 677 ist offenkundig. Dort unterfallen dem Begriff der Geschäftsbesorgung nicht nur Rechtsgeschäfte, schon gar nicht allein die Begründung eines Rechtsgeschäfts ²⁾. Ein Anhaltspunkt, warum dies im Falle des § 1357 Abs. 1 bei gleicher Formulierung abweichend hiervon verstanden werden sollte, ist nicht ersichtlich ³⁾. Zieht man zu diesen Überlegungen den dem § 1357 innewohnenden Regelungsgedanken, einem vermögenslosen Ehegatten die Haushaltsführung erst zu ermöglichen, hinzu, erhellt sich dies nochmehr. Haushaltsführung kann im Hinblick auf die Schlüsselgewalt nicht allein den bloßen Abschluß eines Geschäfts zur angemessenen Bedarfsdeckung bedeuten. Haushaltsführung heißt darüber hinaus, auch Sorge zu tragen, daß die Leistung in der rechten Weise erbracht wird.

1) LG Essen NJW 1968, 1527; OLG Köln OLGZ 1971, 155, 157; vgl. auch LÜKE, JuS 1970, 290; GERNHUBER FamR (2. Aufl.) § 19 III 3 Fn. 4; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31; Hinsichtlich der Abgabe eines Schuldanerkenntnisses heute a.A. BERGERFURTH, Rn. 101.

2) Siehe oben S. 80 Fn. 1.

3) So auch KILIAN, S. 291, allerdings mit anderen Schlußfolgerungen, siehe oben S. 79 f.

Bei der Geltendmachung von Gewährleistungsrechten (Nachbesserung, Nachlieferung, Wandlung) ergibt sich das schon aus deren rechtlichem Charakter als Ersatzerfüllungsanspruch¹⁾ : Der einzelne Ehegatte als Gesamtgläubiger hat das Recht, nicht nur die geschuldete Leistung als solche, sondern ordnungsgemäße Leistungen verlangen zu können²⁾ . Erst dann ist das Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs in vollem Umfang tatsächlich besorgt. § 1357 Abs. 1 gebraucht daher diese weite, über die Begründung eines Geschäfts hinausgehende Formulierung der Geschäftsbesorgung.

Diese Befugnis schafft schließlich die Möglichkeit, der heftig kritisierten³⁾ starken Position des Dritten eine eben solche auf seiten der Ehegatten entgegenzusetzen. Der Vertragspartner kann nach Belieben an einen der beiden Ehegatten die geschuldete Leistung erbringen und kann, wiederum nach Belieben, einen der beiden für die Gegenleistung in voller Höhe in Anspruch nehmen. Er muß dann aber auch damit rechnen, seinerseits von einem der Ehegatten als Gesamtgläubiger sowohl zur Leistung herangezogen als auch durch die Geltendmachung von Gestaltungsrechten betroffen zu werden. Im folgenden wird der Frage nachgegangen, ob dieser Grundsatz bei den einzelnen Gestaltungsrechten und anderen Schuldveränderungen durchgehend Anwendung finden kann.

1) ERMAN/WEITNAUER Vorbem. zu § 459 Rn. 35; a.A. LARENZ Schr § 41 II e.

2) Ebenso bei Gewährleistungsansprüchen PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a aa.

3) Siehe oben S. 5 und S. 65 Fn. 2

1. Die Anfechtung

a) Die Anfechtungsberechtigung

Besondere Probleme macht die Anfechtung eines Schlüsselgeschäftes durch den nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten. Die Anfechtung als Geschäft im Sinne des § 1357 Abs. 2 zu qualifizieren könnte entgegenstehen, daß die Anfechtungsberechtigung grundsätzlich an die Person des Erklärenden gebunden ist.

§§ 119 ff. geben dem Erklärenden die Möglichkeit, die durch seine Willenserklärung herbeigeführten Rechtsfolgen rückwirkend (§ 142 Abs. 2) aufzuheben. Die Voraussetzungen für die Berechtigung liegen immer dann vor, wenn zwischen Wille und Erklärung ein Widerspruch besteht: Entweder wollte der Erklärende eine Erklärung anderen Inhalts abgeben oder er ging bei seiner Willensbildung von falschen Vorstellungen aus. Auch im Falle der Täuschung oder Drohung gewährt das Gesetz ein Anfechtungsrecht. Hier geht es zwar nicht um einen Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung, sondern um die unzulässige Beeinträchtigung der Willensbildung. Das Anfechtungsrecht ist damit eng an die Person des Erklärenden gebunden. Es resultiert nicht aus dem durch die Willenserklärung begründeten Schuldverhältnis, das ohne die Anfechtung in vollem Umfang wirksam ist. Besonders deutlich wird dies auch in der Unübertragbarkeit dieser Berechtigung¹⁾. Dadurch soll die Freiheit der Willensentschließung desjenigen gewahrt werden, dessen rechtsgeschäftliche Erklärung durch einen

1) LARENZ AllgTeil § 23 V b; MünchKomm/MAYER-MALY § 142 Rn. 8; PALANDT/HEINRICHS § 413 Anm. 1 c dd.

"Willensmangel" beeinflusst war, ob er die eingetretenen Rechtsfolgen gelten lassen will.

Der Ehegatte, der durch seine rechtsgeschäftliche Erklärung ein Schlüsselgewaltgeschäft begründet hat, wäre nach diesen Grundsätzen der allein Anfechtungsberechtigte. Wird der rechtsgeschäftlich tätige Ehegatte durch einen Irrtum oder eine Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung veranlaßt, so wäre nur in seiner Person das Anfechtungsrecht entstanden. Es bliebe seiner weiteren Willensentscheidung überlassen, ob die eingetretenen Rechtsfolgen zunichte gemacht oder weiterhin wirksam sein sollen. BINDER, der zu diesem Ergebnis gelangt ¹⁾, sieht seine Meinung gestützt in der Konsequenz einer erfolgreichen Anfechtung. Aus der Wirkung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts von Anfang an (142 Abs. 1) schließt er, daß eine vorher scheinbar bestehende Berechtigung für den unbeteiligten Ehegatten mit Wirkung ex tunc entfällt. Diese Begründung kann aber nicht tragfähig sein. Zum einen entspringt das Anfechtungsrecht nicht dem Vertrag, der ohne die Anfechtung in vollem Umfang gültig ist, zum anderen soll die Berechtigung des unbeteiligten Ehegatten gerade vor der Anfechtung untersucht werden.

Der streng erscheinende Grundsatz, anfechtungsberechtigt ist nur derjenige, der die Willenserklärung abgegeben hat, bedarf jedoch einer unterscheidenden Betrachtung. Anfechtungsberechtigt kann auch derjenige sein, für den die Willenserklärung durch einen anderen abgegeben wird. So steht die Anfechtung der Vertretererklärung wegen eines Willensmangels

1) S. 89

beim Vertreter dem Vertretenen selbst zu ¹⁾.

In diesem Fall verlagert sich der Grund für die Anfechtungsberechtigung. Der Vertreter gibt eine eigene Willenserklärung ab, die von Willensmängel beeinflusst ist. Er müßte nach dem oben angeführten Grundsatz anfechtungsberechtigt sein, da es sich um seine Willenserklärung handelt, nicht um die des Vertretenen. Er kann jedoch die Anfechtung nicht wirksam erklären, wenn die Ausübung dieses Gestaltungsrechts nicht von der ihm eingeräumten Vollmacht umfaßt ist ²⁾. Damit muß der Vertretene anfechten, gegen den auch die Erklärung wirkt. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Berechtigung sind in dem Irrtum des erklärenden Vertreters gegeben, die Berechtigung tritt aber in einer anderen Person ein. Nicht der Vertretene muß kraft des Innenverhältnisses zum Vertreter die Ausübung der Anfechtung verlangen, sie steht ihm vielmehr unmittelbar zu. Über die Anfechtungsberechtigung entscheidet damit ein anderer Aspekt: Diese Berechtigung ist hier nicht an die Person des Erklärenden gebunden, sondern an die Person, gegenüber der die Erklärung Rechtsfolgen herbeiführt ³⁾.

1) MünchKomm/MAYER-MALY § 142 Rn. 7; PALANDT/HEINRICHS § 143 Anm. 3; STAUDINGER/DILCHER § 143 Rn. 7.

2) Vgl. dazu STAUDINGER/DILCHER § 166 Rn. 18.

3) Ähnlich ist die Rechtslage bei § 318. Diese Norm regelt den Fall, daß einem Dritten die Bestimmung der innerhalb eines Schuldverhältnisses zu erbringenden Leistung überlassen ist. Nach § 318 Abs. 2 ist seine Erklärung unter den Voraussetzungen der §§ 119, 123 anfechtbar. Anfechtungsberechtigt ist jedoch nicht der Dritte, der die Bestimmung getroffen hat, sondern ausschließlich die Vertragsparteien selbst. Auch hier sind die tatbestandlichen Voraussetzungen der Anfechtung allein in der Person des Erklärenden gegeben, die Anfechtungsberechtigung aber bei den Personen, gegenüber denen die Erklärung Wirkungen entfaltet.

Ordnet man mit der hier vertretenen Ansicht die Einbeziehung des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten dem Vertretungsrecht zu, sind diese soeben herausgestellten Grundsätze unmittelbar anzuwenden. Der Ehegatte, der den Geschäftsabschluß nicht selbst herbeigeführt hat, kann als der Vertretene die Willenserklärung seines Partners, des Vertreters, anfechten.

b) Der Umfang der Anfechtung durch einen Ehegatten

Da somit die Bindung des Anfechtungsrechts an die Person des Erklärenden einer Anfechtung durch den anderen Ehegatten nicht entgegensteht, kann der Grundsatz, daß jeder Ehegatte auch in bezug auf spätere Schuldveränderungen selbständig auf Grund der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 tätig werden kann, Anwendung finden. Die Anfechtung hat, da der Ehegatte seinen Partner auch in diesem Fall kraft gesetzlicher Vertretungsmacht vertritt, Gesamtwirkung.

c) Die Haftung nach § 122

Fraglich ist jedoch, welcher Ehegatte nach erfolgter Anfechtung gemäß § 122 in Anspruch genommen werden kann. Niemand, der auf den Bestand eines Rechtsgeschäfts vertraut hat und vertrauen durfte, soll Schaden erleiden, wenn es aus einem allein bei dem anderen Vertragsteil liegenden Grund unwirksam ist oder wird ¹⁾. Hier muß wie oben berücksichtigt werden, daß nicht allein auf die Person des die Anfechtung erklärenden Ehegatten abzustellen ist, sondern wiederum in Betracht zu ziehen, für wen die Erklärung Wirkungen entfaltet. Unbillig wäre es, jeweils den Anfechtenden haften zu

1) RGZ 170, 69; PALANDT/HEINRICHS § 122 Anm. 1.

lassen. Die Mithaftung beider Ehegatten wäre dann nicht auf das gesamte Schuldverhältnis erstreckt.

2. Der Rücktritt

Im Falle des Rücktritts könnte einer Einzelberechtigung der Ehegatten § 356 Satz 1 entgegenstehen. Sind bei einem Vertrag mehrere berechtigt oder verpflichtet, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen oder gegen alle ausgeübt werden. Dieser Grundsatz der Einheitlichkeit gilt sowohl für ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht als auch für die Fälle einer entsprechenden gesetzlichen Berechtigung, soweit § 356 für anwendbar erklärt wird (z.B. in § 327 Satz 1 oder § 467 Satz 1)¹⁾.

Wurde bei einem Schlüsselgewaltgeschäft die Rücktrittsmöglichkeit vereinbart, könnten danach die Ehegatten nur gemeinschaftlich das Gestaltungsrecht ausüben. Zwar zeigt § 356 Satz 2, daß jedem der Beteiligten ein selbständiges Recht zum Rücktritt zugeordnet ist, dieses wird indes durch Satz 1 zur gemeinsamen Ausübung verbunden.

§ 356 ist jedoch eine Norm des dispositiven Rechts²⁾. Gerade im Falle der Gesamtgläubigerschaft kann sich aus dem Inhalt des Vertrages ergeben, daß jeder der einzelnen Gläubiger ebenso zur Erklärung des Rücktritts für alle Berechtigten befugt sein soll, wie er auch die Forderung selbstän-

1) STAUDINGER/KADUK § 356 Rn. 6.

2) BALLHAUS in BGB-RGRK § 356 Rn. 2; STAUDINGER/KADUK § 356 Rn. 7.

dig geltend machen kann ¹⁾. So ist auch im Falle des Rücktritts eine Einzelberechtigung der Ehegatten mit Gesamtwirkung möglich.

3. Die Kündigung

§ 356 ist auf die Kündigung nicht anzuwenden²⁾. Eine Norm, die dieses Gestaltungsrecht als unteilbares ausformt, fehlt, Einzelberechtigungen der am Schlüsselgewaltgeschäft beteiligten Ehegatten steht daher nichts im Wege.

Unabhängig von § 356 kann sich jedoch das Erfordernis einer einheitlichen Kündigung aus dem konkret betroffenen Schuldverhältnis selbst ergeben. So ist grundsätzlich nur eine gemeinsame Kündigung möglich, wenn auf der Mieter- oder Vermieterseite mehrere Personen beteiligt sind ³⁾. § 425 steht einer gemeinschaftlichen Kündigung in diesem Fall nicht entgegen. Aus dem Schuldverhältnis "Miete" ergibt sich "ein anderes" im Sinne dieser Vorschrift. Würde man nämlich dem Grundsatz des § 425 folgen, könnte ein Mitmieter durch seine Kündigung die Rechte des anderen nicht beenden. Seine Kündigung würde also nicht zur Beendigung des Rechtsverhältnisses als ganzes führen, sondern lediglich zu einer Umgestaltung zu Lasten des Vermieters: Durch die Kündigung des einen Mitmieters verliert er gegen diesen seine Ansprüche, bleibt aber in vollem Umfang dem anderen aus dem Rechtsverhältnis verpflichtet. Der verbleibende Mieter ist zwar dem Vermieter noch bezüglich der ganzen Leistung verpflichtet, diesem

1) MünchKomm/JANßEN § 356 Rn. 3; STAUDINGER/KADUK § 356 Rn. 3.

2) Grundlegend RGZ 90, 328, 330; h.M. vgl. PALANDT/HEINRICHS § 356 Anm. 1.

3) RGZ 138, 183, 186; BGH NJW 1972, 249.

wäre aber durch den Wegfall des einen Gesamtschuldners ein höheres wirtschaftliches Risiko zugemutet. Dies führt dazu, daß die Kündigung gemeinsam zu erfolgen hat ¹⁾. Nichts anderes kann gelten, wenn ein Ehegatte im Rahmen der Schlüsselgewalt eine Wohnung angemietet hat ²⁾ und nunmehr die Kündigung erfolgen soll: Die Kündigung durch nur einen Berechtigten ist grundsätzlich unwirksam; sie hat gemeinschaftlich zu erfolgen ³⁾. Die Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Kündigung verbietet jedoch nicht die Ausnahme einer diesbezüglichen Einzelberechtigung nur eines Ehegatten mit Gesamtwirkung. Eine solche ist vielmehr grundsätzlich anerkannt, falls einer der Beteiligten eine besondere Rechtsstellung mit Verwaltungsbefugnis hat ⁴⁾. Eine vergleichbare Rechtsstellung räumt die gesetzliche Vertretungsmacht nach § 1357 Abs. 1 in bezug auf die Lebensbedarfsgeschäfte ein.

Aber auch eine weitere Überlegung muß zum Zuge kommen. Wenn dem Ehegatten die Rechtsmacht eingeräumt ist, Schuldverhältnisse auch mit Wirkung für seinen Partner zu begründen, muß er auch die Möglichkeit haben, in gleicher Weise diese Wirkungen zu beseitigen.

1) RGZ, a.a.O.

2) Soweit man die Anmietung der Ehewohnung als Schlüsselgewaltgeschäft ansieht, so BOSCH, FamRZ 1977, 201; MIKAT, FS Beitzke, S. 300; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 18; WEIMAR, ZMR 1977, 225; a.A. GERNHUBER FamR § 19 IV 6; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 15.

3) Ebenso i.E. BINDER, S. 88, anders in der Begründung: Die gemeinsame Berechtigung der Ehegatten unterfalle § 432. Für den Leistungsanspruch ergebe sich daraus die Folge, daß ein Ehegatte nur Leistung an beide fordern könne und korrespondierend hierzu jede Ausübung eines Gestaltungsrechts, das bestandsmindernde Konsequenzen für die Familie hat, nur von beiden gemeinsam ausgeübt werden könnte.

4) ERMAN/WESTERMANN § 432 Rn. 4 m.w.Nw.

Dies bezeichnet WACKE ¹⁾ als Konträrakts- oder Symetrieprinzip. Das Kündigungsrecht steht danach jedem Ehegatten zu ²⁾. Er erklärt es im Bereich der Schlüsselgewaltgeschäfte nach § 1357 Abs. 1 auch mit Wirkung für den anderen Ehegatten.

4. Das Widerrufsrecht nach § 1 b AbzG

a) Das Abzahlungsgeschäft im Rahmen der Schlüsselgewalt

Im Bereich des Abzahlungsgesetzes sind zwei Problemkreise im Zusammenhang mit § 1357 auseinanderzuhalten. Die erste Frage ist, ob ein Abzahlungsgeschäft von § 1357 grundsätzlich erfaßt wird. Bejaht man dies, wird weitergehend problematisch, ob das Widerrufsrecht nach § 1 b AbzG beiden Ehegatten zusteht, welche Voraussetzungen hierfür erforderlich sind und mit welcher Wirkung (Einzel- oder Gesamtwirkung) es ausgeübt werden kann.

BOSCH ³⁾ verknüpft die beiden Fragenkreise. Um die Wirkungen des § 1357 auszulösen, bedarf es nach seiner Ansicht der Aushändigung seiner Abschrift der Vertragsurkunde gemäß § 1 a Abs. 2 AbzG nicht nur an den das Rechtsgeschäft tätigen Ehegatten, sondern auch einer weiteren Abschrift an den Ehepartner. Wenn in bezug auf den Ehepartner, der nicht am Geschäftsabschluß beteiligt sei, nichts geschehe, werde

1) FamRZ 1980, 14/15.

2) Zu anderem Ergebnis gelangt LG Stuttgart, FamRZ 1977, 200 f., da unter § 1357 a.F. die Anmietung einer Ehewohnung nicht subsumiert wurde (vgl. insoweit auch LG Flensburg, FamRZ 1975, 376; LG München, FamRZ 1975, 581): Hatte ein Ehegatte die eheliche Wohnung allein angemietet, so konnte er das Mietverhältnis auch allein kündigen.

3) FamRZ 1977, 569 Fn. 45.

dieser von den Wirkungen des Geschäfts nicht erfaßt. Wurde auch ihm eine Urkundenabschrift ausgehändigt, soll jeder Ehegatte das befristete Widerrufsrecht für sich allein ausüben können, nicht mit Wirkung für den Partner. Andernfalls werde der Ehegatte des Abzahlungskäufers nicht genügend geschützt, was doch Sinn und Zweck der Neuerung im Abzahlungsgesetz sei.

Auch WITTE-WEGMANN ¹⁾ und WACKE ²⁾, der sich ihrer Ansicht angeschlossen hat ³⁾, argumentieren ähnlich. Die sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur vertretene Auffassung ⁴⁾, die Berechtigung aus § 1357 umfasse auch den Abschluß von Abzahlungsgeschäften, sei nicht haltbar. Die damit verbundene erhebliche Gläubigerbegünstigung dürfe mit Rücksicht auf das AbzG als Käuferschutzgesetz nicht noch stärker zu Lasten der Eheleute erweitert werden. Rechtspolitisch sei daher eine Ausklammerung der Teilzahlungsgeschäfte aus der Schlüsselgewalt angezeigt. Eine Haftung beider Ehegatten solle nur eintreten, wenn beide die Vertragsurkunde unterschrieben hätten ⁵⁾. Den dogmatischen Ansatz für diese rechtspolitische Forderung entwickelt WACKE aus der ratio des Abzahlungsgesetzes ⁶⁾. Es gehe § 1357 als spezielleres Gesetz vor, da der Abzahlungskäufer persönlich

1) NJW 1979, 749.

2) NJW 1979, 2586 ff.

3) Unter Aufgabe seiner in MünchKomm § 1357 Rn. 22 geäußerten Ansicht.

4) WITTE-WEGMANN, a.a.O., verweist auf LG Berlin, NJW 1975, 351 und WALDEYER, NJW 1971, 20 f; vgl. auch neuestens für die Einbeziehung der Abzahlungsgeschäfte in die Schlüsselgewalt ROLLAND § 1357 Rn. 15 a.

5) WITTE-WEGMANN, NJW 1979, 749.

6) NJW 1979, 2589.

auftreten müsse ¹⁾. Bei Abzahlungskäufen werde die Person des Käufes durch dessen Unterschrift auf die zwingend vorgeschriebene Vertragsurkunde festgelegt (§§ 1 a Abs. 1 Satz 1 AbzG, 126) womit es an der Grundlage für eine Gesamthaftung der Ehegatten fehle, da sich im Sinne des § 1357 Abs. 1 Satz 2 aus den Umständen etwas anderes ergebe. Wolle der Verkäufer die Haftung beider Ehegatten, sei es ihm zumutbar, deren beider Unterschriften einzuholen. Eine globale Stellvertretung, wie sie § 1357 einräume, sei ausgeschlossen.

Gegen diese Ansicht bezieht MIKAT ²⁾ Stellung. Zu Recht weist er darauf hin ³⁾, daß dieser sicherlich anerkennenswerte Schutz, der den Ehegatten mit dem Ausschluß der Teilzahlungsgeschäfte aus der Berechtigung des § 1357 eingeräumt werden soll, zwei Seiten hat. Er bezieht sich auf den hier bereits in anderem Zusammenhang ⁴⁾ angesprochenen Regelungsinhalt des § 1357: Soweit einem Ehegatten allein die Haushaltsführung übertragen ist, behält diese Norm die ursprüngliche Funktion, diesem Ehegatten die Haushaltsführung erst zu ermöglichen. Dann stellt sich aber die Frage, ob auch dem in eigener Verantwortung den Haushalt führenden Ehegatten

1) Für den persönlichen Abschluß auch ERMAN /HECKELMANN § 1357 Rn. 15. Dagegen gehen grundsätzlich von der Möglichkeit einer Vertretung bei Abzahlungskäufen aus PALANDT/PUTZO Einl. zu AbzG Anm. 2 b cc und ERMAN/WEITNAUER/KLINGSPORN Vorbem. zu AbzG Rn. 11; dies wurde offenbar von WACKE, NJW 1979, 2589 Fn. 63 übersehen.

2) FS Beitzke, S. 300 ff.; ders., Rechtsprobleme, S. 81 ff.

3) Rechtsprobleme, S. 83.

4) Vgl. oben S. 18 und BT-Drucks. 7/650, S. 97, wonach die Trennung der Rolle des Verdienenden und der des Haushaltsführenden in der Ehe Überwiegend noch der gesellschaftlichen Wirklichkeit entspreche und gewöhnlich der Frau die Haushaltsführung zufalle.

das Einholen der Unterschrift des Partners zumutbar oder überhaupt möglich ist. Wenn man heute einer haushaltsführenden Ehefrau, die ohne eigenes Einkommen ist, zumutet, beim Kauf eines Haushaltsgegenstands auf Raten, zusätzlich die Unterschrift ihres Ehemanns einzuholen, bleibt von der mit der Änderung des § 1357 angestrebten Verwirklichung der Gleichberechtigung der Ehegatten nicht viel übrig.

Nach § 1357 ist die Schlüsselgewalt gegenständlich von dem Lebensbedarf der Familie begrenzt. Maßstab für ein Bedarfsdeckungsgeschäft ist dessen wirtschaftlicher Umfang, der zu dem Lebensbedarf einer konkreten Familie in Beziehung gesetzt werden muß. § 1357 Abs. 1 beschränkt das gesetzliche Vertretungsrecht nicht auf bestimmte Modalitäten bei dem Zustandekommen des Geschäfts. Die besonderen Formerfordernisse beim Abschluß eines Abzahlungsgeschäfts sollen unabhängig von der konkreten finanziellen Gegenleistung den allgemeinen, abstrakten Gefahren dieser Geschäfte entgegenwirken. Diese beiden Gesichtspunkte müssen auch dann unterschieden werden, wenn ein Ehegatte ein solches Rechtsgeschäft abschließt. Die Frage der angemessenen Deckung des Lebensbedarfs kann nicht in Beziehung zur abstrakten Gefahr eines Abzahlungsgeschäfts gesetzt werden. Warum der einzelne Ehegatte dieser Gefahr nicht auch gleichzeitig als Vertreter seines Partners verantwortungsvoll begegnen können soll, ist nicht ersichtlich ¹⁾. Abzahlungsgeschäfte sind daher nur,

1) Nach MIKAT, Rechtsprobleme, S. 84, zwänge ein genereller Abschluß von Teilzahlungsgeschäften aus dem Bereich der Schlüsselgewalt zu der Unterstellung, das Recht bezüglich dieser Rechtsgeschäfte würde mißbraucht und darüber hinaus seien Ehegatten nicht in der Lage, solche Rechtsgeschäfte verantwortungsbewußt ausüben zu können.

dann nicht von der Rechtsmacht des § 1357 umfaßt, wenn sie in ihrem konkreten wirtschaftlichen Umfang nicht mehr in einer angemessenen Beziehung zum Lebensbedarf der konkret betroffenen Familie stehen ¹⁾ .

b) Die Rechtswirkungen der dem am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten ausgehändigten Vertragsurkunde

Damit stellt sich weiter die Frage, welche Folgen die Aushändigung der Vertragsurkunde nach §§ 1a Abs. 2, 1b Abs. 2 AbzG an den handelnden Ehegatten hat. Unproblematisch löst sie in seiner Person den Fristbeginn für das Widerrufsrecht aus. Macht der Ehegatte von diesem Recht keinen Gebrauch, wird seine auf den Vertragsabschluß gerichtete Willenserklärung wirksam (§ 1a Abs. 1 AbzG).

Ungeklärt ist aber, ob nun auch der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte noch widerrufen kann, wenn ihm selbst keine den Anforderungen des § 1a Abs. 2 AbzG entsprechende Urkunde ausgehändig wurde. Unterbleibt die Aushändigung dieser Urkunde, so erlischt nach § 1b Abs. 2 AbzG das Widerrufsrecht des Käufers erst nach Lieferung der Kaufsache und vollständiger Kaufpreiszahlung. Die Möglichkeit eines solchen weitgehenden Widerrufsrechts zugunsten des anderen Ehegatten würde jedoch den Vertragspartner unzumutbar belasten. Die Wochenfrist des Abzahlungsgesetzes schafft

1) Der von der Überwiegenden Meinung angelegte Maßstab, allein die Höhe der einzelnen Teilleistungen sei entscheidend (so LÜKE AcP 178, 21; MIKAT, Rechtsprobleme, S. 86; ROLLAND § 1357 Rn. 15 a), ist jedoch zu grob und vereinfachend. Der gesamte Teilzahlungspreis seinerseits muß, selbstverständlich unter Berücksichtigung seiner ratenweisen Tilgung, im angemessenen Verhältnis zu dem Lebensbedarf der Familie stehen; ausführlich ARNDT, S. 140 ff.

einen Interessensausgleich. Sie soll den Abzahlungskäufer schützen, andererseits aber auch dem Verkäufer nach Fristablauf die Gewißheit geben, daß das Rechtsgeschäft Bestand hat. Dies wäre nicht mehr gewährleistet, wenn der zweite Ehegatte jederzeit bis zur endgültigen Abwicklung des Geschäfts widerrufen könnte. Dementsprechend wird angenommen, daß bei der Übergabe der Urkunde der handelnde Ehegatte seinen Partner vertritt und für beide die einheitliche Widerrufsfrist in Lauf gesetzt wird ¹⁾ .

WACKE ²⁾ wendet dagegen ein, daß eine Vertretung des nicht handelnden Ehegatten beim Empfang der Vertragsurkunde ausscheidet. Ansonsten begänne die Widerrufsfrist auch ihm gegenüber zu laufen, obwohl keine Gewähr dafür vorliege, daß er alsbald von dem Geschäft erfahre. Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. Ihr ist entgegenzuhalten, daß sich dieses Problem bei jeder Geltendmachung von Rechten durch den nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten stellt: Hat dieser Ehegatte keine Kenntnis von einer ihm zustehenden Rechtsposition, kann er sie auch in anderen Fällen nicht ausüben (vgl. z.B. die Fristen für die Verjährung von Gewährleistungsrechten). Rechnet man in anderen Bereichen die Kenntnis des einen Ehegatten auch dem anderen zu ³⁾, ist kein Grund ersichtlich, warum dies hier im Hinblick auf den Fristbeginn unterbleiben sollte. Allein der Hinweis auf die kurze Frist ⁴⁾ ist nicht geeignet, dies zu begründen, da immerhin berücksichtigt werden muß, daß dieses Recht dem Käufer eine umfassende Macht gibt, über den Bestand des Rechtsgeschäfts zu entscheiden: Er kann ohne eine Begründung widerrufen.

1) LÜKE AcP 178, 21; MIKAT, Rechtsproblem, S 86; ders., FS Beitzke, S. 302; ROLLAND § 1357 Rn. 15 a; vormals auch MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 32.

2) NJW 1979, 2589.

3) So auch MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31.

4) WACKE, NJW 1979, 2589.

c) Die Wirkung des Widerrufs.

Bleibt zuletzt noch die Frage der Wirkung des Widerrufs durch einen Ehegatten. Soweit die Abzahlungsgeschäfte dem Bereich des § 1357 zugeordnet werden, soll jeder Ehegatte auch mit Wirkung für seinen Partner widerrufen können ¹⁾. Unmittelbar einsichtig ist dies dann, wenn der rechtsgeschäftlich tätig gewesene Ehegatte widerruft und der Abzahlungskäufer nichts von der bestehenden Ehe weiß. Nicht anders kann jedoch in den übrigen Fällen entschieden werden. Zum Zuge muß hier wiederum die Überlegung kommen, daß das im Rahmen von § 1357 abgeschlossene Rechtsgeschäft in seiner Gesamtheit von dieser Norm erfaßt ist. Die Rechtsmacht, die es dem Ehegatten ermöglicht, Rechtsfolgen auch für seinen Ehepartner herbeizuführen, muß ihm auch ermöglichen, diese Folgen wieder zu beseitigen ²⁾.

1) LÜKE AcP 178, 21; MIKAT, Rechtsprobleme, S 86; SCHWAB, Rn. 160; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 20; ROLLAND, § 1357 Rn. 15 a.

2) Dies hat WACKE, FamRZ 1980, 14, als Symetrie- oder Konträraktsprinzip bezeichnet: Die Haftungslösung habe der Haftungsbegründung zu entsprechen; vgl. auch oben S. 91. Dem widerspricht allerdings seine im Bereich des AbzG vertretene Ansicht: Hätten beide Ehegatten den Ratenkaufvertrag unterschrieben, vertrete der Widerrufende nach § 1357 seinen Partner. Der Widerruf eines Ehegatten wirke daher regelmäßig für beide und beseitige das Geschäft vollständig, vgl. NJW 1979, 2589. WACKE wendet damit § 1357 für die Abwicklung eines Rechtsgeschäfts an, das nicht nach dieser Norm zustande gekommen ist. Haben nämlich beide Ehegatten den Teilzahlungskaufvertrag unterschrieben – und klammert man wie WACKE diese Verträge von § 1357 aus – ist das Rechtsgeschäft wohl doch allein deshalb zustande gekommen, weil beide Ehegatten sich rechtsgeschäftlich verpflichtet haben. Wieso jetzt plötzlich der Widerruf von § 1357 erfaßt sein soll, im Gegensatz zum Geschäftsabschluß selbst, ist nicht ersichtlich. Wenn ein Ehegatte regelmäßig über § 1357 für beide soll widerrufen können, würde ihm das Macht über eine von seinem Partner persönlich begründete Verpflichtung verleihen.

5. Der Erlaß und der Vergleich

Neben diesen Gestaltungsrechten gibt es die Möglichkeit durch einen selbständigen Erlaß oder Vergleich den Inhalt eines Schuldverhältnisses zu verändern.

a) Der Erlaßvertrag

Der Erlaßvertrag des Gläubigers mit einem Gesamtschuldner wirkt nach § 423 auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Der zwischen dem Gläubiger und einem Ehegatten vereinbarte Erlaß müßte demnach darauf untersucht werden, ob nur die Forderungsberechtigung gegen diesen Ehegatten betroffen oder das Gesamtschuldverhältnis als solches aufgehoben werden sollte.

Die Schwierigkeit der man hier begegnet, liegt auf der Hand. Der Vertragspartner der Ehegatten weiß oft nichts von der bestehenden Ehe und damit von der Existenz seines zweiten Schuldners. Sein Wille hinsichtlich der Wirkung des Erlasses kann daher nur darauf gerichtet sein, den handelnden Ehegatten von seiner Verpflichtung zu befreien. Dies entspricht auch grundsätzlich der h.M. zur Reichweite eines Erlaßvertrages mit einem Gesamtschuldner: Auf unbekannte Rechte kann man nicht verzichten¹⁾. Werden nach dem Erlaß Ansprüche bekannt, so sind diese nicht erfaßt. Der Gläubiger könnte danach, wenn er von der Ehe erfährt, auf den zweiten Ehegatten Zugriff nehmen, da dessen Verpflichtung dem Erlaß gerade nicht unterfiel.

Dieser Besserstellung des Vertragspartners der Eheleute

1) STAUDINGER/KADUK § 397 Rn. 4; SOERGEL/SCHMIDT § 397 Rn. 7.

steht jedoch der Zweck der durch § 1357 Abs. 1 herbeigeführten Haftung beider Ehegatten entgegen. Damit sollte lediglich erreicht werden, daß der Vertragspartner einen der Ehegatten in Anspruch nehmen kann, ohne sich um deren interne Rollenverteilung bezüglich der Haushaltsführung kümmern zu müssen. Ein darüber hinausgehender Schutz ist nicht beabsichtigt. Erläßt etwa der Vertragspartner einem Ehegatten die Schuld aus einem Schlüsselgewaltgeschäft, ohne zu wissen, daß ein solches verliert, bzw. der mit ihm Kontrahierende verheiratet ist, kann er auch danach nicht dessen Ehegatte in Anspruch nehmen. Dogmatischer Ansatz zur Begründung dieses Ergebnisses ist, auch den auf ein Schlüsselgewaltgeschäft bezogenen Erlaß der Rechtsmacht des § 1357 Abs. 1 zu unterstellen und ihm damit Gesamtwirkung beizulegen.

b) Der Vergleichsvertrag

Die gleiche Problematik stellt sich, wenn ein Ehegatte bezogen auf ein Schlüsselgewaltgeschäft einen Vergleich mit dem Vertragspartner schließt. Für den Vergleich mit einem Gesamtschuldner enthält das Gesetz keine Vorschrift. Die h.M. wendet hier die Vorschriften über den Erlaßvertrag an, soweit der Gläubiger auf einen Teil seiner Forderung verzichtet¹⁾. Das für den Fall des Erlasses beschriebene Ergebnis kann auch hier nur vermieden werden, wenn der auf ein Schlüsselgewaltgeschäft bezogene Vergleichsvertrag der gesetzlichen Vertretungsmacht des § 1357 Abs. 1 unterfällt und damit Gesamtwirkung hat. Der Schutzzweck der Norm zugunsten des Vertragspartners der Eheleute ist damit, wie oben gezeigt, nicht berührt.

1) SOERGEL/SCHMIDT § 423 Rn. 2.

IV. Die Legitimation des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten

1. Das Erfordernis einer Legitimation gegenüber dem Vertragspartner

Die Berechtigung der einzelnen Ehegatten, Gestaltungsakte, bei der Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts vorzunehmen, ist die Konsequenz aus der Stellung als Vertragspartner und entspricht der Konzeption des § 1357. Im Rahmen des angemessenen Familienbedarfs ist keine gemeinschaftliche Handlungspflicht der Ehegatten zu fordern. Unklarheiten können sich jedoch für den Vertragspartner dann ergeben, wenn der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte durch Gestaltungsrechte oder andere Rechtsgeschäfte spätere Veränderungen des Schlüsselgewaltgeschäfts herbeiführt.

Unproblematisch ist das Auftreten des zweiten Ehegatten nur in den Fällen der Bargeschäfte des täglichen Lebens. Hier wird derjenige, der den Kaufnachweis (etwa Kassenzettel) hat, als der Käufer behandelt und kann alle Rechte wahrnehmen. Erscheint aber bei umfangreicheren Geschäften der nicht am Vertragsabschluß beteiligte Ehegatte, so wird der Vertragspartner zunächst entgegen können, mit ihm habe er nie in Vertragsverhandlungen gestanden, noch weniger sei ein Vertragsabschluß zustande gekommen. Soweit einseitige Rechtsgeschäfte in Frage stehen, hält das Vertretungsrecht darüber hinaus eine besondere Regelung für deren Wirksamkeit bereit: § 174. Danach ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Muß sich daher der andere Ehegatte als "Ehegatte" ausweisen in entsprechender Anwendung des § 174?

2. Die entsprechende Anwendung des § 174

Grundsätzlich könnte gegen die Anwendbarkeit des § 174 sprechen, daß auch der dem Dritten unbekannte Ehegatte Vertragspartner ist. Jedoch muß berücksichtigt werden, daß er zugleich Vertreter des Ehegatten ist, der den Vertragsabschluß herbeigeführt hat und auch mit Wirkung gegenüber diesem handelt.

Die Kommentierungen zu § 174 erklären diese Norm unter Hinweis auf RGZ 74, 263 ff. unanwendbar für den gesetzlichen Vertreter ¹⁾. Die Entscheidung des Reichsgerichts steht der Anwendung der Norm auf die gesetzliche Vertretungsmacht des § 1357 Abs. 1 nicht entgegen. In dem vom RG zu entscheidenden Fall war die Frage zu erörtern, ob die Bestallungsurkunde eines Vormunds (Pfleger) die gleiche Wirkung wie eine Vollmachtsurkunde nach § 174 hat. Die Anwendbarkeit der Vorschrift war zu verneinen, weil die rechtliche Natur beider Urkunden verschieden ist. Solange der Vertreter eine Vollmachtsurkunde in Händen hält, besteht seine Vertretungsmacht zugunsten des gutgläubigen Geschäftsgegners auch dann, wenn eine Bevollmächtigung in Wahrheit nicht erfolgt oder bereits erloschen war, § 172 Abs. 1. Der Bestallungsurkunde fehlt diese auf dem Gedanken der Rechtsscheinhaftung beruhende Fortgeltung der Vollmacht. Der Dritte muß also von sich aus prüfen, ob die Angaben der Bestallungsurkunde noch vorliegen²⁾. Er handelt auf eigene Gefahr, wenn er es unterläßt. Somit wird mit der Ablehnung des § 174 in dieser Entscheidung lediglich die Gleichstellung von Vollmacht und Bestallungsur-

1) Vgl. statt vieler PALANDT/HEINRICHS § 174 Anm. 1.

2) ERMAN/HOLZHAUER § 1791 Rn. 2; PALANDT/HEINRICHS § 1791 Anm. 1

kunde abgelehnt¹⁾, nicht jedoch allgemein die Anwendbarkeit der Vorschrift auf den gesetzlichen Vertreter verneint. § 174 ist daher grundsätzlich anwendbar.

Der dem Vertragspartner unbekannte Ehegatte soll nun sicherlich keine Vollmachtsurkunde im eigentlichen Sinne vorlegen müssen. Dies schon deshalb nicht, weil er nach § 1357 Abs. 1 aus eigenem Recht handelt. Die von § 174 geschützte Interessenslage ist jedoch ähnlich der hier vorliegenden. Dem Dritten gegenüber müssen klare Verhältnisse geschaffen werden. Will man die Gläubigerschutzfunktion des § 1357 durchhalten, kann dem Vertragspartner der Eheleute nicht zugemutet werden, die Geltendmachung von Gestaltungsrechten durch einen ihm Fremden zu akzeptieren. Der handelnde Ehegatte muß damit in entsprechender Anwendung des § 174 zumindest soviel Klarheit schaffen, daß von seiner Berechtigung vernünftigerweise ausgegangen werden darf und muß.

V. Die eigenständige Handlungsmöglichkeit der Ehegatten im Falle der Gütergemeinschaft

Fraglich ist, ob das Ergebnis, jeder Ehegatte könne nach § 1357 Abs. 1 in bezug auf spätere Veränderungen des Schlüsselgewaltgeschäfts auch mit Wirkung für seinen Partner handeln, auch im Falle einer vertraglich vereinbarten Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff.) gilt.

1) Ausführlich RG, a.a.O.: Es fehle auch an einem Bedürfnis für eine analoge Anwendung des § 174, denn der Geschäftsgegner könne sich darüber, ob der als Vormund Auftretende wirklich Vormund ist, regelmäßig leicht durch Einsicht der Gerichtsakten oder durch die ihm auf Verlangen zu erteilenden Abschriften aus den Akten vergewissern (§ 34 FGG).

1. Der Abschluß des Schlüsselgewaltgeschäfts

Die Berechtigung des § 1357 gilt für alle Güterstände ¹⁾. Die Handlungsmacht, die primär aus dieser Norm für den einzelnen Ehegatten folgt, nämlich Rechtsgeschäfte mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten abzuschließen, läßt sich unproblematisch in die Regelungsstruktur der Gütergemeinschaft einordnen. Die Verbindlichkeit entsteht, in der Person beider Ehegatten. Das führt zur Haftung von deren jeweiligen Sondervermögen und zusätzlich zur Haftung des Gesamtguts nach § 1437 Abs. 1. Die Haftung des Gesamtguts scheitert nicht an der möglicherweise fehlenden Zustimmung zum Geschäftsabschluß durch den das Gesamtgut verwaltenden Ehegatten. Nach § 1438 Abs. 1 (letzte Alternative) wirkt das Rechtsgeschäft, wenn es sich im Rahmen des § 1357 hält, gerade ohne Zustimmung des verwaltenden Ehegatten für das Gesamtgut ²⁾.

2. Spätere Veränderungen des Schlüsselgewaltgeschäfts

Eine über die Begründung des Rechtsgeschäfts hinausgehende Berechtigung aus § 1357 Abs. 1 paßt auf den ersten Blick nicht in das Gefüge der Gütergemeinschaft. Da die Forderungen aus dem Geschäft in das Gesamtgut fallen, müßte für die weitere Abwicklung die spezielle Verwaltungsregelung der Gütergemeinschaft zum Zuge kommen. Das Verwaltungsrecht umfaßt alle rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen, die zur Erhaltung, Verbesserung und Verwertung des Gesamtgutes die-

1) Unstr.; vgl. statt vieler MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 1.

2) ERMAN/HECKELMANN § 1438 Rn. 2.

nen ¹⁾. Danach müßte etwa die Geltendmachung von Gestaltungsrechten je nach der im Ehevertrag getroffenen Vereinbarungen dem allein verwaltenden Ehegatten (§ 1422) oder den Ehegatten gemeinschaftlich (§ 1450) obliegen. Konkurrierende Berechtigungen, wie sie sich aus § 1357 Abs. 1 ergeben, scheinen damit nicht vereinbar. Zwar ist davon auszugehen, daß sowohl die Alleinverwaltung als auch die gemeinschaftliche Verwaltung der Gütergemeinschaft der rechtsgeschäftlichen Ergänzung durch Bevollmächtigung oder Ermächtigungen (§ 185) zugänglich ist, auch wenn dies im praktischen Ergebnis zu einer Korrektur der Verwaltungsregelung führt ²⁾. Diese Überlegungen sind jedoch nicht auf § 1357 Abs. 1 übertragbar, da in diesem Fall die Handlungsbefugnis nicht auf rechtsgeschäftliche Einräumung, sondern auf Gesetz beruht.

Zu berücksichtigen ist hier jedoch die Abhängigkeit der Gesamthandsschuld des Gesamtguts von der persönlichen Verpflichtung eines (oder beider) Ehegatten. In der Regel ist die Gesamthandsschuld eine angelehnte, das heißt eine Schuld die neben der persönlichen Verpflichtung entsteht ³⁾. Soweit ein Ehegatte persönlich verpflichtet ist (und neben ihm das Gesamtgut) können Gestaltungsrechte nur von ihm selbst ausgeübt werden. Der Gesamthand steht diese Befugnis nicht zu, sie kann nur die Leistung verweigern. (entsprechend § 770) ⁴⁾. Dies zeigt, daß im Falle der beiderseitigen Verpflichtung der Ehegatte und der daraus resultierenden beiderseitigen Handlungsbefugnis im Rahmen der Abwicklung nicht das

1) SOERGEL/GAUL § 1422 Rn. 5.

2) GERNHUBER FamR § 38 VI 4; MünchKomm/KRANZLEITER § 1422 Rn. 5 und § 1450 Rn. 7.

3) Ausführlich GERNHUBER FamR § 38 VIII 13.

4) GERNHUBER FamR 38 VII 13; KIPP/WOLFF § 64 III 2.

Problem kollidierenden Verwaltungshandels hinsichtlich des Gesamtgutes auftauchen. Der einzelne Ehegatte wird nur tätig in bezug auf seine persönliche Verbindlichkeit. Die Ausdehnung der Befugnisse aus § 1357 Abs. 1 auf die Abwicklung des Rechtsgeschäfts führt damit nicht zu einer Auflösung der speziellen Verwaltungsregelung in der Gütergemeinschaft. Die oben erarbeiteten Grundsätze können auch hier durchgehalten werden.

4. Kapitel

DIE LEISTUNGSSTÖRUNGEN

Der Begriff der Leistungsstörungen wird in einem sehr umfassenden Sinne gebraucht. Eine Definition des Begriffs durch das Gesetz selbst fehlt. Das BGB regelt lediglich als Grundformen der Leistungsstörungen die Unmöglichkeit und den Verzug. Darüberhinaus unterfällt dem Begriff heute auch jede andere Unregelmäßigkeit bei der Abwicklung eines Schuldverhältnisses. So zählt der große Bereich der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten unter der Bezeichnung "positive Vertragsverletzung" ebenfalls zum Recht der Leistungsstörungen. Auch schon vor der eigentlichen Begründung eines Schuldverhältnisses sind Pflichtverletzungen möglich, die dem Problemkreis der "culpa in contrahendo" zugeordnet werden.

Nach der Konzeption des BGB sind die Leistungsstörungen zweistufig geregelt: Zum einen wird die Frage beantwortet, in welchen Fällen eine Vertragspartei für Leistungsstörungen verantwortlich ist (§§ 276 - 279), zum anderen die Frage, welche Rechtsfolgen auf Grund einer gegebenen Verantwortlichkeit eintreten.

I. Leistungsstörungen auf seiten der Ehegatten

Im folgenden soll das Schwergewicht der Untersuchung in dem Problemkreis der Verantwortlichkeit für eine Leistungsstörung liegen. Grundsätzlich hat jederman, der mit einem anderen in vertraglicher Beziehung steht, nur für eigenes Ver-

schulden einzustehen. Nur dieses eigene Verschulden vermag einen Ersatzanspruch wegen Vertragsverletzungen auszulösen. Für den Vertragspartner der Ehegatten ist dies die entscheidende Frage:

Bleibt es bei diesem Grundsatz oder berechtigt die durch nur einen Ehegatten zu verantwortende Störung bei der Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts auch zur Inanspruchnahme seines Partners?

1. Die gegenseitige Zurechenbarkeit von Leistungsstörungen

Die denkbaren Beispielsfälle, in denen eine gegenseitige Zurechenbarkeit von Leistungsstörungen Bedeutung gewinnen kann, sind so vielfältig, wie die Möglichkeiten der Leistungsstörungen selbst: Die Ehefrau stellt zu ihrer Unterstützung eine Haushaltshilfe ein ¹⁾. Durch Unachtsamkeit verletzt sie diese bei der gemeinsamen Arbeit. Dieser Eingriff in den Dienstvertrag ist als Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht durch die Ehefrau zu bewerten und führt nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung zu einem Schadensersatzanspruch der Haushaltshilfe. Kann diese auch den Ehemann als Vertragspartner auf Schadensersatz in Anspruch nehmen? Die Frage stellte sich in umgekehrter Weise, wenn der Ehemann für den Schaden verantwortlich ist. Oder: Der Lebensmittelhändler mahnt gegenüber der Ehefrau eine noch offene und fällige Rechnung an. Sie kommt mit der Zahlung in Verzug. Kann er sich nunmehr wegen eines Verzugschadens auch an den Ehemann halten?

1) Nach h. M. ein Rechtsgeschäft im Rahmen der Schlüsselgewalt; vgl. MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 17. So auch bei § 1357 a.F. DÖLLE § 45 II 2 a. A.A. GERNHUBER FamR § 19 IV 6.

2. Zurechnungsnormen

a) Rechtslage bei § 1357 a.F.

Unter Geltung des § 1357 a.F. war allein der Ehemann Vertragspartner. Er hatte im Hinblick auf die geschuldete Leistung eigenes und fremdes Verhalten grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 276 ff. zu vertreten. Die besondere Problematik ergab sich aber für die Zurechnung des Verhaltens seiner Ehefrau bei der Abwicklung eines Selbstgewaltgeschäfts. Ein Rückgriff auf § 278 als Zurechnungsnorm wurde für unvereinbar mit der eigenverantwortlichen Stellung der Ehefrau hinsichtlich der Haushaltsführung gehalten ¹⁾. SCHLOSSER führte diesen Gedanken zu Ende: Die rechtliche Struktur der Tätigkeit einer Ehefrau im Haushalt, die das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 geschaffen habe, müßte in ihrer logischen Konsequenz dazu führen, daß für Leistungsstörungen, die von der Ehefrau in ihrem häuslichen Wirkungskreis ausgehen, der Mann nicht haftbar zu machen sei ²⁾. Gleichwohl wurde dieses Ergebnis für rechtspolitisch bedenklich gehalten ³⁾. Gegen den Ehemann hätte der Vertragspartner keinen Schadensersatz geltend machen können, da er für das Verhalten seiner Frau nicht haftete. Gegen die Ehefrau selbst schied ein vertraglicher Schadensersatzanspruch aus, da sie selbst nicht Vertragspartnerin war. Zwar hätte gegen sie, soweit die Leistungsstörungen zugleich unerlaubte Handlungen waren, nach den §§ 823 ff. vorgegangen werden können.

1) STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 32.

2) SCHLOSSER, FamRZ 1961, 290.

3) SCHLOSSER, a.a.O., 291.

Befriedigend wäre diese Lösung indes nicht gewesen. Zum einen wären auf diese Weise nicht alle Leistungsstörungen zu erfassen gewesen, zum anderen wäre dem Vertragspartner für den Nachweis des Verschuldens nicht die nur für vertragliche Ansprüche geltende Erleichterung der §§ 282, 285 zugute gekommen. Schließlich war auch der Anspruch wertlos, soweit die Ehefrau selbst ohne Vermögen war.

Man rekurrierte daher im Ergebnis doch auf § 278 als Zurechnungsnorm. Zur Begründung wurde einerseits angeführt, die Interessenlage bei der gesetzlichen Vertretung sei die gleiche wie bei der Schlüsselgewalt, da letztlich hinter § 1357 eine Vertretungssituation stehe ¹⁾. Andererseits wurde aber auch vorgeschlagen, den Begriff des Erfüllungsgehilfen nicht restriktiv auszulegen, ihn vielmehr als Ausdruck einer Einstandspflicht anzusehen und damit über eine entsprechende Anwendung zur Zurechenbarkeit zu gelangen ²⁾. Die Ergebnisse waren einheitlich: Der Mann konnte aus Leistungsstörungen seiner Ehefrau bei der Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts in Anspruch genommen werden.

b) Rechtslage nach der Neufassung des § 1357

Nach der Neufassung des § 1357 stellt sich dieser Problemkreis in etwas abgewandelter Form dar. Käme man heute zu dem Ergebnis, eine gegenseitige Zurechnung der Leistungsstörungen der Ehegatten könne nicht angenommen werden, wäre der Geschäftsgegner bei einer von der Ehefrau zu vertretenden Leistungsstörung nicht mehr allein auf Ansprüche aus uner-

1) SCHLOSSER, FamRZ 1961, 292.

2) STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 32.

laubter Handlung angewiesen. Da auch die Ehefrau Vertragspartnerin ist, sind gegen sie vertragliche Ansprüche gegeben. Allein dadurch ist schon eine Besserstellung des Dritten eingetreten. So bestehen keine Bedenken, daß nicht alle Leistungsstörungen erfaßt würden oder ihm die Vorteile eines erleichterten Verschuldensnachweises (§§ 282, 285) entgingen.

Eine andere Überlegung rückt jedoch in den Vordergrund. Ist eine wegen einer Leistungsstörung in Anspruch genommene Ehefrau vermögenslos, geht der Vertragspartner leer aus, wenn er nicht, kraft einer Zurechnungsnorm, sich an den Ehemann halten kann. Soll aber § 1357 den Gläubiger der Ehegatten schützen ¹⁾, so kann dieser Regelungszweck nur höchst unvollkommen verwirklicht werden, wenn er sich zwar bezüglich der Primärleistungspflichten aus dem Schlüsselgewaltgeschäft an einen der Ehegatten nach seinem Belieben halten kann, aber eine Aufspaltung hinsichtlich der Sekundäransprüche erfolgt. So wird ebenfalls nach der Neufassung des § 1357 für den Vertragspartner der Ehegatten bedeutsam, ob auch wegen Leistungsstörungen bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses einer der Ehegatten in Anspruch genommen werden kann, unabhängig davon, ob gerade dieser die Störung zu vertreten hat. Verschiedene Ansatzpunkte für eine Zurechnung sind hier denkbar.

aa) Keine Zurechnung auf Grund der ehelichen Lebensgemeinschaft

LANGE hält eine Zurechnung über § 278 für fragwürdig, da jeder Ehegatte im Rahmen der Schlüsselgewalt aus eigenem

1) Siehe oben S. 3 mit Fn. 2.

Recht handele und weder Erfüllungsgehilfe noch gesetzlicher Vertreter seines Partners sei. Dennoch will er, ohne weitere Begründung, jeden Ehegatten auch für Vertragsverletzungen und eine culpa in contrahendo des anderen wegen des Sachzusammenhangs haften lassen ¹⁾. Welcher Sachzusammenhang ist damit gemeint? Es ist zu vermuten, daß diese Begründung auf das Wesen der Ehe zurückgreift oder auf die enge Verbundenheit der Ehegatten untereinander. Insoweit ist sie jedoch nicht geeignet, die Zurechenbarkeit plausibel zu machen. Das Eherecht kennt keinen allgemeinen rechtlichen Grundsatz, wonach ein Ehegatte für schulhaftes Verhalten des anderen einzustehen hätte. Im Bereich der unerlaubten Handlungen besteht hier Einigkeit ²⁾.

bb) Keine Zurechnung auf Grund der gegenseitigen Vertretungsmacht

Eine wechselseitige Zurechnung der Leistungsstörungen allein auf Grund der sich aus § 1357 Abs. 1 ergebenden Vertretungsmacht scheidet ebenfalls aus. Darüber herrscht bei anderen Fällen gegenseitiger Vertretungsmacht in Rechtsprechung und Literatur Einstimmigkeit.

So stellt sich etwa bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Zurechnungsproblematik hinsichtlich vertraglicher Sekundäransprüche in ähnlicher Weise wie bei den Ehegatten. Im rechtsgeschäftlichen Bereich hat jeder Gesellschafter

1) SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 21.

2) Vgl. STAUDINGER/HÜBNER Vorbem. zu §§ 1353 ff. Rn. 21; anders bei der Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des anderen Ehegatten, vgl. STAUDINGER/HÜBNER, a.a.O., Rn. 22.

nach § 714, soweit im Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung getroffen ist, entsprechend seiner Befugnis zur Geschäftsführung auch Vertretungsmacht gegenüber den übrigen Gesellschaftern. Die daraus resultierende Möglichkeit des einzelnen Gesellschafters, seine Mitgesellschafter rechtsgeschäftlich als Gesamtschuldner zu verpflichten, hat jedoch nicht von selbst zur Folge, daß diese dann, wenn er selbst die so begründeten Pflichten verletzt, auch zum Schadenersatz verpflichtet sind¹⁾. Zwar gelangt die h.M. im Falle der Anwaltssozietät, für die die Normen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts herangezogen werden können²⁾, dennoch zu einer Haftungsverpflichtung aller Sozien, wenn einer der mehreren schuldhaft eine Vertragspflicht verletzt³⁾. Den bestimmenden Grund für eine Einstandspflicht sieht der BGH darin, daß die Anwälte gegenüber den Mandanten als Einheit auftreten. Gewöhnlich bringt der Rechtssuchende auch nicht einem einzelnen Anwalt der Sozietät ein besonderes Vertrauen entgegen, sondern der Sozietät als solcher. Dem entspreche die Pflicht, gegebenenfalls dann auch als "Sozietät" zu haften⁴⁾.

1) BGHZ 56, 355, 361.

2) BGHZ 56, a.a.O., 356.

3) BGHZ 56, 355 ff. im Anschluß an K. MÜLLER, NJW 1969, 903 ff. und 1416 f.; a.A. noch BGH NJW 1963, 1301 ff., der nur den einzelnen mit dem Mandat beauftragten Anwalt haften lassen wollte.

4) BGHZ a.a.O.; in der Begründung etwas anders K. MÜLLER, a.a.O.: Ausgehend von dem gemeinschaftlichen Auftreten und dem gemeinschaftlichen Vergütungsanspruch müsse die Leistung, die durch die Anwälte erbracht werde, als Leistung der Anwaltssozietät angesehen werden. Da die im Rahmen des Anwaltsvertrags geschuldete Leistung von der Sozietät als Gesellschaft erbracht werde, müsse der einzelne Anwalt als deren Erfüllungsgehilfe angesehen werden. Dies führt zur Anwendbarkeit des § 278.

Damit steht fest, daß allein die Verpflichtungsmöglichkeit keine Schadensersatzhaftung zur Folge hat, vielmehr eine Zurechnungsnorm oder besondere Umstände aus dem Schuldverhältnis hinzukommen müssen. Entscheidend ist hier das Auftreten als Einheit, gerade das aber fehlt oft bei § 1357, so daß diese Überlegungen für die Haftung der Ehegatten keine Bedeutung gewinnen können ¹⁾ .

cc) Zurechnung nach § 278

§ 278 gibt das geeignete Instrumentarium, eine dem Gläubigerinteresse gerecht werdende Haftung der Ehegatten füreinander zu begründen, die andererseits auch die Ehegatten nicht ungerechtfertigt benachteiligt. Nach § 278 hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, der er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Erfüllungsgehilfe kann ein Ehegatte bei der Abwicklung eines Schlüsselgewaltgeschäfts allerdings nicht sein. Erfüllungsgehilfe im Sinne dieser Vorschrift ist nur, wer mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.²⁾ Davon kann bei der Erfüllung eines Schlüsselgewaltgeschäfts keine Rede sein. Der Ehegatte erfüllt als Gesamtschuldner seine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Vertragspartner und wird daher nicht im Pflichtenkreis seines Ehegatten tätig.

Der handelnde Ehegatte ist jedoch als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 278 anzusehen. Bereits oben wurde deutlich

1) Vgl. bereits oben S. 69 f. die Überlegungen zu § 425.

2) Vgl. statt vieler PALANDT/HEINRICHS § 278 Anm. 3 a.

gemacht, daß der handelnde Ehegatte selbstverständlich nicht gesetzlicher Vertreter im eigentlichen Sinne ist ¹⁾. Damit ist allerdings nicht die Anwendbarkeit des § 278 ausgeschlossen. Der Ausdruck "gesetzlicher Vertreter" ist in dem weiteren Sinne des Handeln mit Wirkung für andere zu verstehen ²⁾. Die Erwägung, der nicht handelnde Ehegatte wisse oft nichts von dem Geschäftsabschluß und könne damit auch keinen Einfluß auf das Verhalten des Ehepartners nehmen, steht dem nicht entgegen. Der Grund für das Einstehenmüssen nach § 278 liegt nicht darin, daß der gesetzliche Vertreter etwa von Weisungen des Vertretenen abhängig ist ³⁾. Der Vorschrift wohnt nicht der gesetzgeberische Gedanke inne, der Schuldner müsse in der Lage sein, durch Weisungen auf das Verhalten dieser Personen einzuwirken. Dies wird schon dann klar, wenn man an den gesetzlichen Vertreter eines Geschäftsunfähigen oder eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten denkt. Diese können niemals wirksame Weisungen erteilen.

Gegen die Anwendung des § 278 kann ferner nicht angeführt werden, die Überleitung sei in den Fällen der gesetzlichen Vertretung deshalb erforderlich, weil sich der gesetzliche Vertreter nicht selbst vertraglich verpflichte, im Interesse des Rechtsverkehrs aber eine solche Haftung begründet werden müsse. Dagegen spricht schon, daß ohnehin kraft eigener Vertrauensstellung eine Haftung des Vertreters neben dem

1) Vgl. oben S. 14 Fn. 4.

2) BGH NJW 1958, 670; ERMAN/BATTES § 278 Rn. 11 m. zahlreichen Nw.; PALANDT/HEINRICHS § 278 Anm. 2 a; STAUDINGER/LÖWISCH § 278 Rn. 13; MünchKomm/HANAU § 278 Rn. 10 nennt ausdrücklich den Ehegatten, der im Rahmen der Schlüsselgewalt handelt.

3) BGH NJW 1958, 671.

Schuldner nach Vertragsgrundsätzen anerkannt ist¹⁾ .

Der Grundgedanke des § 278 ist ein anderer. Durch die Heranziehung von Hilfskräften erweitert der Schuldner seine Handlungsmöglichkeiten und soll damit auch die Risiken tragen, die dem Gläubiger daraus erwachsen. Auch bei der Haftung für den gesetzlichen Vertreter steht der Gedanke richtiger Risikoanordnung im Vordergrund. Wenn das Gesetz die Möglichkeit zur Teilnahme am Rechtsverkehr erweitert, ist es geradezu zwingend, daß auch das Haftungsrisiko erweitert wird. Diese Überlegungen können auch bei der durch die gesetzliche Vertretungsmacht des § 1357 Abs. 1 erweiterten Handlungsmöglichkeit der Ehegatten herangezogen werden. Zwar ist die gegenseitige Vertretungsmacht im Bereich der Bedarfsgeschäfte vor allem im Interesse des Vertragspartners gegeben. Wendet man jedoch mit der hier vertretenen Auffassung die Rechtsmacht des § 1357 auf die gesamte Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts an, so wird die erweiterte Handlungsmöglichkeit der Ehegatten sichtbar: Jeder Ehegatte kann spätere Schuldveränderungen auch mit Wirkung für seinen Partner herbeiführen. Diese erweiterte Handlungsmöglichkeit der Teilnahme am Rechtsverkehr, auch durch den nicht handelnden Ehegatten, rechtfertigt, ihm ebenso die daraus entstehenden Risiken aufzuerlegen.

Zu erwägen wäre lediglich, ob man nicht in Anlehnung an die von SCHMIDT vertretene Auffassung²⁾ eine Spaltung der

1) BGHZ 56, 81; STAUDINGER/LÖWISCH Vorbem. zu §§ 275 - 283 Rn. 64 m.w.Nw.

2) SCHMIDT AcP 170, 514 ff., insbes. 517; ESSER/SCHMIDT § 27 II 1.

Verantwortlichkeit für Leistungsstörungen vornimmt. Nach seiner Ansicht hat im Falle einer gesetzlichen Vertretung der Vertretene nur insoweit für Fehlverhalten des Vertreters aufzukommen, als sich dieses auf die Leistungserbringung einschließlich der Schlechtleistung bezieht. Im übrigen sei es Sache dieses "Repräsentanten", für eigene Nachlässigkeiten aufzukommen. Die Haftung des nicht handelnden Ehegatten könnte danach auf die Leistungserbringung als solche zu begrenzen sein. Im Bereich der Schutzpflichten würde der Ehegatte, der an der Begründung bzw. Abwicklung des Rechtsgeschäfts unmittelbar beteiligt ist, allein haften. Diese Differenzierung widerspricht jedoch dem Gesetzeszweck des § 1357. Sicherergestellt soll letztlich sein, daß der Geschäftspartner der Eheleute einen solventen Vertragspartner hat, wobei sich diese Solvenz nicht nur auf die Erfüllung der Hauptpflicht, etwa die Zahlung des Kaufpreises, sondern auf die gesamte Abwicklung des Vertragsverhältnisses beziehen muß, um effektiv zu sein. Die Wirkung des § 1357 würde, entgegen dem Gesetzeszweck, genau dann wieder verfehlt, wenn ein Ehegatte einkommenslos ist und daher für verletzte Schutzpflichten nicht eintreten könnte, dem anderen aber dennoch die Vorteile aus dem Geschäft ungehindert zufließen würden.

Die Zurechnung aller Leistungsstörungen, die ein Ehegatte zu vertreten hat, erfolgt daher zu Lasten des jeweils anderen Ehegatten nach § 278¹⁾. Der von § 1357 intendierte Schutz des Vertragspartners verwirklicht sich umfassend: Er kann nicht nur bezüglich der aus dem Schlüsselgewaltgeschäft entstehenden Primärleistung einen der Ehegatten nach seiner

1) BASTIAN/ROTH-STIELOW/SCHMEIDUCH § 1357 Rn. 1; ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 19; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 31; ROLLAND § 1357 Rn. 17 a; a.A. BERGERFURTH, Rn. 104: Zurechnung über die sinnngemäße Anwendung des § 1357 Abs. 1 Satz 2.

Wahl in Anspruch nehmen, sondern auch hinsichtlich der Sekundäransprüche.

II. Leistungsstörungen auf seiten des Vertragspartners

Hat der Vertragspartner der Ehegatten Leistungsstörungen bei der Abwicklung eines Schlüsselgewaltgeschäfts zu vertreten, müssen zwei Problemkreise getrennt werden. Zum einen ist die Frage zu beantworten, welchem Ehegatten Ansprüche aus Leistungsstörungen erwachsen können, das heißt bei welchem Ehegatten die Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Anspruchs vorliegen müssen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem Ehegatten, der unmittelbar in die Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts eingeschaltet wird bzw. unmittelbar mit der Leistungserbringung des Vertragspartners in Berührung kommt, und der Person des anderen Ehegatten. Zum anderen stellt sich, ähnlich wie bei den Gestaltungsrechten, das Problem der Geltendmachung der aus Leistungsstörungen des Vertragspartners entstandenen Ansprüche.

1. Die unterschiedliche Einbeziehung der Ehegatten bei der Abwicklung des Geschäfts in tatsächlicher Hinsicht

- a) Die Rechtsposition des Ehegatten, der unmittelbar mit der Leistungserbringung des Vertragspartners in Berührung kommt

BEISPIEL: Die Ehefrau beauftragt zur Durchführung einer Instandsetzungsmaßnahme in der ehelichen Wohnung einen Handwerksbetrieb. Bei der Ausführung dieser Arbeiten wird sie aus Unachtsamkeit eines der Angestellten verletzt.

In diesem Beispielsfall entsteht nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zugunsten der Ehefrau. Der Inhaber des Handwerksbetriebs hat die Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflicht durch seinen Angestellten nach § 278 wie eigenes Verschulden zu vertreten. Dieser Fall ist unproblematisch.

b) Die Rechtsposition des anderen Ehegatten

Fragen wirft jedoch die Rechtsposition des Ehegatten auf, der nicht unmittelbar bei der Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts tätig wird. Können auch in seiner Person vertragliche Schadensersatzansprüche entstehen? Dafür spricht auf den ersten Blick, daß auch ihm die vollwertige Vertragsposition neben dem anderen Ehegatten zukommt. Die Rechtsprechung hatte sich mit diesem Problem mehrfach zu befassen:

BEISPIEL ¹⁾ : Der Ehemann als Kläger erhebt gegen die beklagte Stadtgemeinde Schadensersatzansprüche, weil eine Sterilisation seiner früheren Ehefrau mißlang, so daß es zur Geburt eines weiteren Kindes kam, für das er - nach Scheidung - unterhaltspflichtig ist.

Das OLG Karlsruhe als Berufungsgericht nahm an ²⁾, daß nach § 1357 nicht nur mit der früheren Ehefrau ein Behandlungsvertrag zustande gekommen sei, sondern auch mit dem Ehe-

1) BGH NJW 1981, 630 ff.

2) Vgl. BGH, a.a.O.

mann¹⁾. Aus dem Vorliegen eines Schlüsselgewaltgeschäfts wurde gefolgert, daß der andere Ehegatte allgemein vertragliche Schadensersatzansprüche aus einem Fehlschlag bei der Behandlung seines Partners herleiten könne²⁾.

Auch der BGH hatte zuvor in zwei Grundsatzurteilen³⁾ bejaht, daß in besonderen Fällen (es handelte sich jeweils um die Sterilisation der Ehefrau im Rahmen der Familienplanung) dem Ehemann ebenfalls vertragliche Ersatzansprüche aus einem Fehlschlag der ärztlichen Maßnahme erwachsen können. Ausdrücklich offen blieb jedoch in diesen Entscheidungen, ob sich die Ersatzpflicht aus einer entscheidenden Anwendung des § 1357 ergebe. Entscheidend war nach Ansicht des BGH also nicht das Vorliegen eines Schlüsselgewaltgeschäfts. Damit wurde, anders als durch das Berufungsgericht, nicht allein auf die Vertragsstellung des anderen Ehegatten Bezug genommen. In den Entscheidungsgründen wird vielmehr ausgeführt, der hier in Frage stehenden Arztleistung sei es jedenfalls wesenseigen, daß vertraglicher Schutz gegen Schlechterfüllung jedem Ehegatten zukommen solle, soweit dadurch seine Unterhaltslast betroffen sei. Die Grundlage der Ersatzansprüche dem § 1357 zu entnehmen, würde dagegen zu einer bedenklichen Ausweitung des ärztlichen Haftungsrisikos führen, "... dies gar anhand einer Vorschrift, die in erster Linie die Vertragspartner der Eheleute und nicht diese schützen will ..." ⁴⁾.

- 1) Selbstverständlich kann man anzweifeln, ob die Durchführung einer Sterilisation noch in den Kreis der Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs eingeordnet werden kann. Dazu ausführlich und i.E. ablehnend SIGEL, S. 45 ff. Diese Frage kann für die hier zu erörternde Problematik dahinstehen.
- 2) Die Abweisung der Klage erfolgte aus hier nicht interessierenden Gründen, vgl. BGH, a.a.O.
- 3) BGHZ 76, 249 ff. und BGHZ 76, 259 ff.
- 4) BGH NJW 1981, 631.

Der BGH führt damit den Gedanken einer Risikohäufung zu Lasten des Vertragspartners der Ehegatten an: Würde man zur Begründung eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs des Ehemannes allein auf § 1357 abstellen, bedeutete dies in vielen Fällen für den Dritten eine kaum vorhersehbare und überschaubare Haftungserweiterung. Der BGH hat dementsprechend zur Lösung dieser Frage auf andere Kriterien zugegriffen. Seine Argumentation um das Stichwort der Haftungserweiterung nimmt Bezug auf das Rechtsinstitut eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte. Damit konnte man in den besonderen Fällen der mißlungenen Sterilisation das als billig empfundene Ergebnis eines Schadensersatzanspruches auch des Ehemannes herbeiführen.

Im Anschluß an diese Entscheidungen stellt sich die Frage, ob die Kriterien, die der Rechtsfigur eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zugrunde liegen, geeignet sind, auch im Falle eines Schlüsselgewaltgeschäfts als Maßstab zu dienen für einen Schadensersatzanspruch des nicht unmittelbar in die Abwicklung des Schuldverhältnisses eingeschalteten Ehegatten.

Das Rechtsinstitut eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte ist heute im Grundsatz allgemein anerkannt¹⁾. Es dient dazu, auch einen Dritten, der selbst keinen Anspruch auf die aus dem Schuldverhältnis geschuldete Hauptleistung hat, gleichwohl in den Schutzbereich der vertraglichen Nebenpflichten einzubeziehen. Dies hat eine Haftungserweiterung zu Lasten des Schuldners zur Folge. Er haftet nicht

1) Grundlegend war die Entscheidung RGZ 87, 64 ff.; Überblick zum heutigen Meinungsstand bei ZIEGLER, S. 27 -42.

nur für Schäden des Gläubigers, die bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses auftreten, sondern auch für solche dieser in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten ¹⁾. Bedeutung erlangt diese vertragliche Haftung gegenüber Dritten vor allem, wenn ein Gehilfe des Schuldners den Schaden herbeigeführt hat. Eine Exkulpation für dieses Verschulden ist nur im Recht der unerlaubten Handlungen möglich (§ 831 Abs. 1 Satz 2), nicht aber im Bereich der vertraglichen Haftung (§ 278).

Hier liegt bereits ein erster Unterschied zur Fallgestaltung bei einem Schlüsselgewaltgeschäft. Der andere Ehegatte ist nicht lediglich in einem weiteren Sinne in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen. Er ist vielmehr selbst Vertragspartei, er selbst hat einen Anspruch auf die Hauptleistung. Dieser prinzipielle Unterschied macht die Parallele zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte schon im Ansatz fraglich.

Aber auch die weiteren Tatbestandsmerkmale fügen sich nicht in die besondere Situation eines Schlüsselgewaltgeschäfts ein. Die Haftungserweiterung im Falle eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte unterliegt zwei Einschränkungen: Zum einen ist der Personenkreis, auf den sich der vertragliche Schutz erstreckt, begrenzt, zum anderen muß dieser Personenkreis auch dem Schuldner erkennbar sein.

Um die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung einer unterschiedlichen Ausgestaltung von Vertragshaftung und deliktischer Haftung nicht aufzugeben oder zu umgehen,

1) Vgl. im einzelnen MünchKomm/GOTTWALD § 328 Rn. 67-71.

muß die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Vertrages eine Beschränkung auf eng begrenzte Fälle erfordern. Der Vertragsschutz wird übereinstimmend ¹⁾ nur auf solche Personen ausgedehnt, die einerseits durch den Gläubiger mit der Leistung des Schuldners in Berührung kommen und denen andererseits der Gläubiger Schutz und Fürsorge schuldet. Der Gläubiger muß redlicherweise damit rechnen können und dürfen, daß die ihm gegenüber geschuldete Obhut des Schuldners bei der Leistungserbringung in gleicher Weise auch diesen Personen entgegengebracht wird ²⁾. Diese Voraussetzungen sind zwischen den Ehegatten unzweifelhaft gegeben. Sie folgen aus den einzelnen Pflichten, die die eheliche Lebensgemeinschaft begründet.

Eine Erweiterung der Verantwortlichkeit des Vertragsschuldners ist jedoch im Falle eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte nur gerechtfertigt, wenn und soweit er zu erkennen vermag, daß sein Vertragsgegner auf die Sicherheit dieser Personen ebenso vertraut wie auf seine eigene. Der Vorteil unmittelbarer Ansprüche aus dem Vertrag soll grundsätzlich den Personen zukommen, an deren Schutz der eine Vertragsteil ein objektiv begründetes Interesse hat und

-
- 1) Meinungsstand bei ZIEGLER, S. 58 - 60 m. zahlreichen Nw.
2) Ob dies dogmatisch als Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung nach dem Vertragszweck unter Berücksichtigung von Treu und Glauben anzusehen ist (so BGHZ 40, 354; BGH NJW 1959, 1676; NJW 1970, 40; vgl. auch schon RGZ 91, 24; 102, 232) oder ob es sich dabei um eine Ergänzung des dispositiven Rechts im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung handelt (so LARENZ Schr I § 17 II; GERNHUBER, FS Nikisch, S. 266 ff.; MünchKomm/GOTTWALD § 328 Rn. 62), kann hier dahingestellt bleiben. Beide Auffassungen stimmen im Ergebnis weitgehend überein. Vgl. auch BGHZ 56, 273 und NJW 1977, 2074, wo die Frage der dogmatischen Konstruktion offen gelassen wird.

dies für den Vertragspartner erkennbar ist ¹⁾. Dem Schuldner der Leistung muß bei Vertragsschluß die Einbeziehung des Dritten erkennbar gewesen sein. Er muß das von ihm durch den Vertrag eingegangene Risiko absehen können ²⁾. Mit anderen Worten: Das vertragliche Haftungsrisiko muß für den Schuldner im Hinblick auf die Rechtsgüter eines Dritten kalkulierbar sein. Die Kalkulierbarkeit kann hierbei aus Kenntnis konkreter Umstände erwachsen, aus der Möglichkeit ihrer Kenntnisnahme oder aber auch aus allgemeinen Erfahrungswerten wie beispielsweise dem Vertragstyp ³⁾. So muß gerade bei einem gewöhnlichen Kaufvertrag oder Werkvertrag allgemein nicht mit dem zusätzlichen Betroffensein dritter Personen durch die vertragliche Leistung gerechnet werden ⁴⁾.

Schließt ein Ehegatte einen Kaufvertrag ab, der in den Bereich der Schlüsselgewalt fällt, weiß der Vertragspartner oft nichts von der bestehenden Ehe. Das objektive Interesse, das der Handelnde daran hat, daß bei der Leistungserbringung auch seinem Ehepartner gegenüber Obhutspflichten eingehalten werden, ist dann für den Dritten nicht erkennbar. Dies müßte dazu führen, daß der Schuldner demjenigen Ehegatten, von dessen Existenz er bei Vertragsschluß keine Kenntnis hatte, nur depektisch, nicht jedoch vertraglich haften würde, obwohl er sein Vertragspartner ist.

Im Hinblick auf § 1357 ergibt sich daraus folgender Widerspruch: Einseits "gewinnt" der mit dem Ehegatten Kontra-

1) So grundlegend BGH NJW 1959, 1677 im Anschluß an LARENZ, NJW 1956, 1193 f.

2) MEDICUS, BürgerlR., Rn. 846; TEICHMANN, Rn. 917.

3) Vgl. die Beispiele bei PALANDT/HEINRICHS § 328 Anm. 3 a.

4) BGHZ 51, 91, 96.

hierende einen weiteren Vertragspartner, ohne von ihm Kenntnis zu haben, soweit dessen Haftung betroffen ist, "verliert" ihn andererseits aber wieder aus dem gleichen Grund (das heißt weil er keine Kenntnis von ihm hat), sobald ein anderer Aspekt des einheitlichen Schuldverhältnisses, nämlich der vertragliche Schadensersatzanspruch, in Frage steht. Würde man so verfahren, käme es zu einer Aufspaltung der Vertragsposition des nicht am Geschäftsabschluß beteiligten Ehegatten danach, ob er als zusätzliche Vertragspartei dem Dritten von Nutzen ist oder nicht. Die Folge wäre tatsächlich ein überzogener Schutz des Dritten, dessen Rechtfertigung wohl schwerlich zu begründen ist. Eine diesem Übergewicht entgegenwirkende Kraft wird nur dann geschaffen, wenn der zunächst nicht handelnde Ehegatte aktiv in das über § 1357 zustande gekommene Rechtsgeschäft einbezogen wird und daher auch selbst Anspruchsberechtigter eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs werden kann, ohne daß es auf die einschränkenden Voraussetzungen ankommt, ob der Dritte bei Vertragsabschluß dieses zusätzliche Risiko hat absehen können.

Die sich hieraus ergebende mögliche Mehrbelastung für den Vertragspartner der Eheleute ist nicht unbillig. Wägt man sie mit dem Vorteil ab, der ihm andererseits durch den zweiten Vertragspartner zukommt, so wird dies offenkundig: Wenn der Dritte über § 1357 letztlich davon freigestellt wird, die sich aus der internen Aufgabenverteilung der Ehegatten ergebende Zahlungspflicht zu ermitteln, darf andererseits nicht zu seinen Gunsten seine eigene Verpflichtung auf denjenigen Ehegatten beschränkt werden, der ihm als handelnder gegenübergetreten ist.

Eine dem vertraglichen Schadensersatzanspruch vergleichbare Problematik wirft die Rechtsposition des anderen Ehegatten auf, soweit die Wirkung eines Gläubigerverzugs in Frage steht.

Kommt der Vertragspartner der Ehegatten mit der Leistungsannahme in Verzug, so geht BINDER nach § 424 ohne nähere Begründung von einer Gesamtwirkung aus ¹⁾. Dies scheint schon im Hinblick auf den Regelungsgrund des § 424 richtig zu sein. Wenn die Leistung einer der Gesamtschuldner die übrigen befreit hätte, muß auch der Annahmeverzug des Gläubigers Wirkungen zugunsten aller Gesamtschuldner haben. Unproblematisch ist dies sicherlich z.B. hinsichtlich der Möglichkeit einer Hinterlegung oder der Gefahrtragung. Fraglich wird dies aber in einem besonderen Punkt: Der Gläubigerverzug löst zwar keine Schadensersatzpflicht aus, aber der Schuldner kann Ersatz seiner Mehraufwendungen verlangen, die er etwa für das erfolglose Angebot oder die Aufbewahrung des Leistungsgegenstandes gemacht hat, § 304. Danach könnte auch der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte Berechtigter eines solchen Anspruchs werden. Der Gläubiger sieht sich dann einem vertraglichen Ersatzanspruch gegenüber, mit dem er, ähnlich dem vertraglichen Schadensersatzanspruch, oftmals nicht rechnen konnte, da er von der Ehe seines Vertragspartners nichts wußte.

Die Lösung dieser Problematik folgt derjenigen im Falle eines vertraglichen Schadensersatzes. § 1357 bezieht den zweiten Ehegatten in vollem Umfange und aktiv in das Schlüsselgewaltgeschäft ein. Auch in seiner Person können die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Ersatzanspruches gegeben sein, ohne daß dies der Vertragspartner der Eheleute

1) S. 72.

bei Vertragsabschluß hätte voraussehen müssen. Der starken Position, die dem Dritten durch § 1357 zukommt, wird so auf seiten der Ehegatten ein Gegengewicht gesetzt.

2. Die Geltendmachung der Ansprüche aus Leistungsstörungen

Die Ansprüche aus den Leistungsstörungen des Vertragspartners der Eheleute können, auch wenn sie tatbestandlich nur in der Person eines Ehegatten eingetreten sind, nach den für die Gestaltungsrechte erarbeiteten Grundsätze von jedem der Ehegatten selbständig geltend gemacht werden.

Soweit man Gewährleistungsansprüche wie Nachbesserung, Nachlieferung oder Wandlung als Ersatzerfüllungsansprüche qualifiziert ¹⁾, ergibt sich dieses Ergebnis zusätzlich daraus, daß jeder einzelne Ehegatte das Recht hat, nicht nur Leistung als solche, sondern auch ordnungsgemäße Leistung verlangen zu können. Der Regelungsinhalt des § 1357, die Bedarfsdeckung der Familie zu ermöglichen, stützt dies. Der Gesetzeszweck könnte sich nur unvollkommen verwirklichen, wenn nicht jeder Ehegatte den Vertragspartner auf eine ordnungsgemäße Leistungserbringung in Anspruch nehmen könnte.

1) ERMAN/WEITNAUER Vorbem. zu § 459 Rn. 35 m. zahlreichen Nw.; a.A. LARENZ Schr II § 41 II e.

5. Kapitel

DER DINGLICHE VOLLZUG DES SCHLÜSSELGEWALTGESCHÄFTS

Ein höchst umstrittenes Problem ist die Frage, ob § 1357 Abs. 1 neben den schuldrechtlichen auch dingliche Wirkungen hat. Ein Rückblick auf die Rechtslage zu § 1357 a.F. erleichtert die Lösung der Frage nicht. Nach alten Recht reichte die Spannweite der Meinungen von der Ablehnung einer dinglichen Wirkung¹⁾ über die Annahme des alleinigen Eigentumserwerb des Mannes²⁾ bis zur Annahme einer dinglichen Berechtigung beider Ehegatten³⁾. Der Streit um die dingliche Wirkung der Norm hat sich auch für die neue Fassung des § 1357 fortgesetzt. Vielfach wird dabei die Ansicht vertreten, die Norm führe zu einem Miteigentumserwerb beider Ehegatten⁴⁾.

Auffallend bei der Diskussion um die dingliche Wirkung ist der Versuch, § 1357 insoweit auf das Schuldverhältnis als Ganzes auszudehnen. Hier wird die beiderseitige Berechtigung der Ehegatten, die bei der Abwicklung des Schlüsselgewaltgeschäfts weitgehend zurückhaltend beurteilt wird, unvermittelt in den Vordergrund gestellt. So sehr jedoch § 1357 geeignet ist, der wirtschaftlich starken Stellung des Dritten

1) BRINCKER, S. 127 f. m.w. Nw. in Fn. 2; WEIMAR, JR 1976, 319: Daß § 1357 nur das Verpflichtungsgeschäft anspreche werde deutlich, da nur bei der Zahlungsunfähigkeit (obligatorische Seite des Geschäfts) die Ehefrau mitverpflichtet werde; vgl. auch OLG Köln NJW 1950, 593 ff.

2) MAURER, S. 128 ff; SOERGEL/LANGE (10. Aufl.) § 1357 Rn. 22; STAUDINGER/HÜBNER § 1357 Rn. 29 ff. und Rn. 40 jeweils m.w.Nw.

3) ALEBRAND, FamRZ 1955, 358; BOSCH, FamRZ 1954, 154; differenzierend THIELE, FamRZ 1958, 115 ff.

4) AMBROCK § 1357 Anm. IV 1; BARTEL S. 75 ff., 86 f.; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667 f.; LÜKE AcP 178, 20; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 4 a; SCHWAB, Rn. 161.

eine ebenso der Ehegatten gegenüberzusetzen, so fraglich wird allerdings seine Ausweitung für den dinglichen Vollzug des Geschäfts. Legt man § 1357 sachenrechtliche Wirkung bei, würde die Norm wesentlich auch die Eigentumszuordnung der Ehegatten untereinander mitbestimmen. Ob dies angesichts der umfassenden und ausführlichen Regelung des ehelichen Güterrechts möglich ist, soll im folgenden beleuchtet werden.

I. Verschiedene Begründungsmodelle des Eigentumserwerbs

1. Gemeinsames Eigentum entspricht dem Wesen der Ehe

In verschiedenen Variationen taucht der Gedanke auf, daß es der vom 1. EheRG geschaffenen gemeinsamen Berechtigung und Verpflichtung der Ehegatten entspreche, wenn sie an Gegenständen des gemeinsamen Familienbedarfs auch gemeinsam Eigentum erwerben würden. ROLLAND ¹⁾ weist darauf hin, es gäbe keinen Grundsatz, der es untersagen würde, das während der Ehe angeschaffte Gut als Eigentum partnerschaftlich zuzuordnen. Diese Folge entspreche vielmehr dem Leitbild der Ehe nach § 1356. Gerade die Gleichstellung von Haushaltstätigkeit und Erwerbstätigkeit rechtfertigt nach seiner Ansicht den gemeinsamen Eigentumserwerb insbesondere deshalb, da der schuldrechtliche Ausgleichsanspruch im Falle einer Trennung der Ehegatten ohnehin versage und kaum eine dingliche Mitberechtigung ersetzen könne ²⁾ .

1) § 1357 Rn. 19; ROTH, FamRZ 1979, 370; KILIAN S. 114 ff.; auch bereits BOSCH, FamRZ 1954, 154.

2) ROLLAND, a.a.O.

Zur Beurteilung dieser Meinung müssen zunächst ihre beiden Begründungspfeiler unterschieden werden. Stellt man zur Begründung eines gemeinsamen Eigentumserwerbs auf die Intention des 1. EheRG ab, die Gleichberechtigung der Ehegatten auch im Gesetz weiter zu verwirklichen, beschwört man das "Wesen der Ehe". Schon ALEBRAND begrüßte 1955 eine Entscheidung des LG Göttingen¹⁾, das bezüglich des in der Ehe angeschafften Hausrats regelmäßig Gesamthandseigentum beider Ehegatten annahm. ALEBRAND führte dazu aus²⁾: Zwar seien die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe im ehelichen Güterrecht besonders geregelt, unabhängig davon müßten aber auch aus den Wirkungen der Ehe im allgemeinen vermögensrechtliche Folgen unmittelbar eintreten. Auch die vermögensrechtlichen Beziehungen seien aus dem sittlichen Wesen der Ehe zu entnehmen. So antiquiert die Diktion, so modern ist diese Lösung unter dem Stichwort "partnerschaftliche Ehe".

Die rechtliche Struktur der Ehe, und nur hieraus kann auf ihr - rechtliches - Wesen geschlossen werden, fordert keine dingliche Mitberechtigung an den Lebensbedarfsgegenständen. Der Intention des 1. EheRG, die Gleichberechtigung der Ehegatten herzustellen, kann nicht durch eine Nivellierung der beiderseitigen Vermögensmassen genügt werden. Wie die Gleichstellung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit zeigt, ist die Gleichberechtigung gerade unabhängig von Vermögensgütern oder auch den Möglichkeiten bzw. Fähigkeiten der einzelnen Ehegatten zum Gelderwerb.

Gleiches ergibt sich auch mit Blick auf die nach § 1360 a geschuldeten Unterhaltsleistungen: Diese sind grundsätzlich

1) NJW 1955, 1359; vgl. dazu auch unten S. 133 ff.

2) FamRZ 1955, 348 f; ähnlich LG Karlsruhe, FamRZ 1954, 223 f. mit zustimmender Anm. BOSCH, a.a.O.

in Natur zu gewähren¹⁾. Daraus kann man schließen, daß nicht die Rechtsverhältnisse der Ehegatten zu den Sachen (etwa Haushaltsgegenstände) maßgeblich sind, sondern die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit, auf die es auch im Alltag allein konkret ankommt.

Ebenfalls wird dies in § 1361 a Abs. 1 deutlich: Jeder Ehegatte kann zwar im Falle des Getrenntlebens die ihm gehörenden Haushaltsgegenstände vom anderen Ehegatten herausverlangen. Er ist jedoch nach Satz 2 der Norm verpflichtet, sie dem anderen zum Gebrauch zu überlassen, soweit dieser sie zur Führung eines abgesonderten Haushalts benötigt und die Überlassung nach den konkreten Umständen der Billigkeit entspricht. Entscheidend sind nicht die rechtlichen Beziehungen eines Ehegatten zu einer Sache, sondern handgreifliche Bedürfnisse.

So muß man festhalten, daß der rechtlichen Struktur der Ehe als Lebensgemeinschaft gleichberechtigter Partner weniger ein irgendwie geartetes gemeinsames Eigentum an den Sachen des täglichen Bedarfs entspricht, als vielmehr die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit und eine sich daraus ergebende Einschränkung der Eigentumsrechte des jeweils anderen Ehegatten.

Vielfach hat der Gesetzgeber dementsprechend klargestellt, ein automatischer Eigentumserwerb beider Ehegatten folge nicht allein aus der Tatsache, daß für den gemeinsamen ehelichen Haushalt Hausrat angeschafft wurde. So soll z.B. die Vermutungsvorschrift des § 8 Abs. 2 HausratVO nur über die praktisch schwierige Beweiserhebung über die in der Regel unklaren Eigentumsverhältnisse derartiger Gegenstände hin-

1) MünchKomm/WACKE § 1360 a Rn. 14; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1360 a Anm. 2 a.

weghelfen. Daß Eigentumsverhältnisse schwer aufzuklären sind, ist dagegen jedoch kein Grund, gemeinsames Eigentum anzunehmen. § 8 Abs. 2 HausratVO kann daher durch jeden Ehegatten widerlegt werden. Ähnlich auch die Regelung in § 1362. Das Eigentum ist die Rechtsbeziehung einer Person zu einer Sache, die sich nicht immer sinnfällig äußert wie der Besitz, der tatsächliche Herrschaftsbeziehung ist. Daher ist das Gesetz in vielfältiger Weise darauf angewiesen, zugunsten Dritter anzunehmen, daß sich die rechtliche Macht in einer tatsächlichen äußert. Dies ändert aber nichts an den wirklichen rechtlichen Gegebenheiten.

Aber auch dem zweiten Begründungselement eines gemeinsamen Eigentumserwerbs, das den als unzulänglich begriffenen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gleichsam korrigieren will, kann nicht zugestimmt werden. Wie bereits oben ausgeführt, genügt in der "Einverdiener Ehe" der erwerbstätige Ehegatte seiner Unterhaltungspflicht vollkommen dadurch, daß dem Partner die Mitbenutzung des aus seinen Mitteln angeschafften Hausrats gestattet wird. Eine Vorwegnahme seiner Zugewinnausgleichspflicht, etwa durch dingliche Mitberechtigung am Hausrat, wird ihm darüber hinaus nicht abverlangt¹⁾. Selbst wenn ein Ehegatte am Ende des gesetzlichen Güterstandes einen höheren Zugewinn erwirtschaftet hat, führt dies nicht zu einer dinglichen Mitberechtigung, sondern zu einem schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch (§§ 1371 ff.). Nur der Tod des einen Ehegatten führt zu quotenmäßigen dinglichen Mitberechtigung (§ 1931), die dann freilich nicht auf familienrechtlichen sondern erbrechtlichen Prinzipien beruht.

1) Siehe oben S. 131 Fn. 1; vgl. auch MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 35.

Folgt man der Ansicht, die schuldrechtliche Ausgleichsregelung müsse durch einen laufenden Zugewinn in der Form der dinglichen Mitberechtigung ersetzt werden, ist eine Neuregelung des Güterrechts erforderlich. Eine solche grundlegende Neugestaltung ist aber Aufgabe des Gesetzgebers. Sie kann nicht durch Gesetzesauslegung erfolgen, wenn die Prinzipien des Güterrechts eindeutig dem Gesetz zu entnehmen sind. Ein gemeinsames Eigentum als Folge eines besonderen Wesens der Ehe kann daher nicht angenommen werden.

2. Genereller Wille zum Miteigentumserwerb

Das OLG München hatte 1971 entschieden ¹⁾, daß die während der Ehe von einem Ehegatten erworbenen Haushaltsgegenstände grundsätzlich gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten in der Form des Gesamthandseigentums würden. Dies gelte für alle Güterstände, die nicht schon kraft Gesetzes gemeinschaftliches Eigentum begründeten, also auch für die Gütertrennung. Eine Bezugnahme auf § 1357 (a.F.) fehlt gänzlich, soweit die Entscheidung abgedruckt ist. Es wird daher nicht genau deutlich, ob diese Rechtsfolge lediglich für Haushaltsgegenstände gilt (wobei zu bestimmen wäre, was darunter zu verstehen ist) oder für alle im Rahmen des "häuslichen Wirkungskreises" (§ 1357 a.F.) erworbenen Gegenstände.

In den Entscheidungsgründen wird weiter ausgeführt, der Arbeitsverdienst des Ehemannes sei, da die Frau wegen ihrer zum Wohl der Familie ausgeübten Tätigkeit auf eigenes Ein-

1) NJW 1972, 542 f.; i.E. ebenso LG Göttingen NJW 1955, 1359; vgl. bereits oben S. 130.

kommen verzichte, als gemeinsames "Familieneinkommen" zu betrachten. Daher sei grundsätzlich anzunehmen, daß derjenige Ehegatte, der während des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft mit diesen gemeinsamen Mitteln Hausratsgegenstände erwerbe, dies mit der stillschweigenden Bestimmung tue, gemeinschaftliches Eigentum zu begründen. Bei intakter Ehe sei ein entsprechender Wille stets zu vermuten¹⁾.

Auch hier scheint der Gedanke vom "Wesen der Ehe" erneut durch. Wenn sich der erwerbende Ehegatte überhaupt Vorstellungen über die Eigentumsverhältnisse macht, werden diese nur schwach und ungenau ausgeprägt sein. Der Rekurs auf die intakte Ehe (Tatbestandsmerkmal für den Eigentumserwerb?), bei der der Miterwerbswille unterstellt wird, heißt im Ergebnis nichts anderes, als den zweiten Ehegatten Miteigentum erwerben zu lassen, weil beide verheiratet sind.

Dies entspricht jedoch wiederum nicht den gesetzlichen Regelungen. Der gesetzliche Güterstand geht vielmehr in seinem Grundsatz davon aus, daß die Vermögensmassen der Ehegatten getrennt sind: § 1363 Abs. 2. Das soll selbstverständlich nicht ausschließen, daß die Eheleute rechtsgeschäftlich gemeinsam Rechte erwerben können. Was für beliebige, einander fremde Personen möglich ist, muß erst recht für die Ehegatten zulässig sein. § 1363 Abs. 2 spricht jedoch klar gegen die Vermutung eines generellen Willens auf Miteigentumserwerb²⁾.

1) So auch ROLLAND § 1357 Rn. 19 a, wenn nichts Gegenteiliges erkennbar sei.

2) So auch ANNECKE der eingehend den auf die ehelichen Eigentumsverhältnisse bezogenen Willen der Ehegatten untersucht, vgl. insbes. S. 20 - 79.

Soweit die Entscheidung des OLG München veröffentlicht ist, fehlt auch jegliche Beurteilung des Übereignungswillens seitens des Veräußerers. In welchem Verhältnis dieser zu dem vermuteten Willen des handelnden Ehegatten steht (Geschäft wen es angeht?), bleibt unklar.

3. Die Ansicht von ROTH

Eine weitere Variante zur Begründung eines Eigentumserwerbs beider Ehegatten schlägt ROTH vor ¹⁾. Zwar mißt er § 1357 Abs. 1 keine dingliche Wirkung zu, gelangt aber doch in allen Fällen zu einem Miteigentumserwerb der Ehegatten.

Entsprechend seiner Qualifizierung der Gläubigergemeinschaft der Ehegatten als Rechtsgemeinschaft nach §§ 741 ff. ²⁾ handelt es sich bei dem Anspruch auf Übereignung um eine gemeinschaftliche Forderung, die auf Leistung an beide gerichtet sei. Der Schuldner könne daher nur erfüllen, wenn er beide Ehegatten Miteigentum nach § 1008 verschaffe. Mit der Unterstellung, der Schuldner wisse meist um die Mitberechtigung der Ehegatten nach § 1357 Abs. 1 Satz 2, nimmt ROTH auch dessen regelmäßigen Übereignungswillen an ³⁾. Nehme nur ein Ehegatte die geschuldete Leistung an, müsse die gegenseitige Vertretungsmacht aus einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht hergeleitet werden.

1) FamRZ 1979, 369 f.

2) Siehe oben S. 77 ff.

3) FamRZ 1979, 369. ROTH zitiert a.a.O., Fn. 167, zur Stützung seiner Ansicht MEDICUS, BürgerlR (8. Aufl.), Rn. 88, woraus allerdings eine vergleichbare Auffassung nicht zu entnehmen ist.

Dieser Standpunkt belastet grundsätzlich den Schuldner der Ehegatten mit dem Risiko einer wirksamen Erfüllung, obwohl § 1357 gerade als Schutznorm zugunsten des Vertragspartners der Ehegatten Bedeutung haben soll. Leistet er nach dieser Ansicht nur an einen der Ehegatten, wird er von seiner Leistungsverpflichtung nicht frei. Unverständlich ist auch der sich aus dieser Meinung ergebende Konflikt: Einseits soll nach § 1357 Abs. 1 der Dritte ohne Wissen von der Ehe einen zweiten Vertragspartner gewinnen, die Erfüllung der schuldrechtlichen Pflicht kann ihm aber nicht gelingen, ohne die Kenntnis, daß sein Geschäftspartner verheiratet ist ¹⁾).

4. Gegenleistungsprinzip

Eine weitere Ansicht zum Eigentumserwerb im Rahmen des Schlüsselgewaltgeschäfts beruft sich auf das Gegenleistungsprinzip ²⁾. § 1357 wird insoweit keine dingliche Wirkung beigemessen. Der Vertragspartner leistet an denjenigen, den es angeht. Das soll nach dieser Ansicht derjenige sein, der unabhängig von seiner Unterhaltspflicht Mittel aus seinem Vermögen aufbringt. Hier wird die sachenrechtliche Rechtsfigur eines "Geschäfts für wen es angeht" mit der aus schuldrechtlicher Sicht zu bewirkenden Gegenleistung in Verbindung gebracht. Sowohl unter Hinweis auf die Voraussetzungen des "Geschäfts für wen es angeht" als auch auf das Abstraktions-

1) Siehe oben S. 78 f.

2) MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 35; ähnlich BEITZKE § 12 V 3 (Miteigentum nach Finanzierungsbeiträgen, soweit nichts Abweichendes vereinbart ist); ebenso FINGER in AlternativKomm-BGB § 1357 Rn. 21; Gegenleistungsprinzip forderte schon für § 1357 a. F. MÜLLER-FREIENFELS, JZ 1957, 697.

prinzip wird dies überwiegend abgelehnt¹⁾.

Der Eigentumserwerb hängt grundsätzlich nicht von der Gegenleistung ab. Man könnte allenfalls folgendes überlegen: Stellt ein Ehegatte Haushaltsgeld für die Geschäfte des Lebensbedarfs zur Verfügung, behält er Eigentum am Geld bis zu dessen Veräußerung²⁾. Nur die tatsächliche Überlassung an den Ehegatten ist erforderlich, keine Übereignung. In § 1370 könnte man einen Grundsatz erkennen, der sich nicht nur auf Haushaltsgegenstände beschränkt, sondern auch auf die Mittel, die zur Beschaffung dieser Sachen bereitgestellt werden. Dafür könnte man anführen, daß das Surrogationsprinzip den Vermögensstatus eines jeden Ehegatten in konsequenter Fortführung des § 1363 Abs. 2 Satz 1 aufrecht erhalten will. Dagegen spricht jedoch, daß § 1370 sich ausdrücklich nur auf die Haushaltsgegenstände bezieht. Surrogationsvorschriften sind eng auszulegen.

Eine weitere Schwierigkeit ergäbe sich bei Vorleistungen des Veräußerers. Wer würde Eigentümer, solange keine Gegenleistung seitens der Ehegatten erbracht ist? Wenn die Ehegatten etwa getrennt den Kaufpreis für einen Gegenstand entrichten, wird der zuerst zahlende Ehegatte allein Eigentümer und muß danach entsprechend dem Finanzierungsanteil seines Partners diesem den Eigentumsanteil übertragen, oder wird er von Anfang an nur anteilig Eigentümer? Wäre er, solange sein Ehepartner nicht gezahlt hat, Miteigentümer mit dem Veräußerer?

1) BINDER, S. 116 f.; ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 20;
KILIAN, S. 93 ff.; ROLLAND § 1357 Rn. 19; SOERGEL/LANGE
§ 1357 Rn. 23.

2) GERNHUBER FamR § 21 I 10; SOERGEL/LANGE § 1360 a Rn. 14.

- 17 -

Diese Fragen beantwortet das Gegenleistungsprinzip nicht.

II. Wortlaut der Norm

Ausgangspunkt für die Frage nach der dinglichen Wirkung des § 1357 Abs. 1 ist die Interpretation des Wortlauts der Norm. Weitgehend wird angenommen, § 1357 Abs. 1 könne seinem Wortlaut nach auch das Vollzugsgeschäft umfassen ¹⁾. Die Verwendung des Terminus "Geschäfte" legt dies nahe. Bestimmt man den Umfang der Geschäfte in Anlehnung an §§ 662, 677 so ist der mögliche Kreis der Geschäfte sehr weit zu ziehen ²⁾. Es werden dann Rechtsgeschäfte aller Art, sogar auch tatsächliche Handlungen umfaßt. Ein einleuchtender Grund, gerade das Rechtsgeschäft der Übereignung auszuschließen, ist zunächst nicht ersichtlich.

Bedeutsam bei dem Wortlaut der Norm ist aber, daß der Gesetzgeber sich nicht mit der Wendung begnügt, daß die Geschäfte auch mit Wirkung für den anderen Ehegatten besorgt werden. Die Wirkung wird vielmehr mit "Berechtigung und Verpflichtung beider Ehegatten" genauer angegeben ³⁾. Hierin ist eine Spezifizierung der Wirkung des Geschäftsabschlusses

1) AMBROCK § 1357 Anm. IV 1; HENRICH § 8 II 2 c; LÜKE AcP 178, 20; ROLLAND § 1357 Rn. 19; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a; so auch Gegner einer dinglichen Wirkung der Norm, vgl. KÄPPLER AcP 179, S. 257.

2) Vgl. die zahlreichen Beispiele bei PALANDT/THOMAS § 677 Anm. 2 a; siehe auch oben S. 80 Fn. 1.

3) A.A. KILIAN, S. 81: Dies sei eine begriffsjuristische Raffinesse. Die Bedeutung des Satz 2 liege in der Einschränkung "... soweit sich aus den Umständen nicht ein anderes ergibt." Satz 2 stelle nur klar, wann die Rechtsfolge des Satz 1 nicht eintrete, ohne die sich aus Satz 1 ergebenden Rechtsfolgen ihrem Ausmaß nach einzuschränken.

bezüglich der schuldrechtlichen Seite zu sehen: Eine dingliche Verpflichtung gibt es nicht ¹⁾. Dies wurde in § 1357 a.F. besonders dadurch deutlich, daß die Verpflichtung der Frau bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes eintrat ²⁾. "Berechtigt" und "verpflichtet" ist durch die Konjunktion "und" so eng verknüpft, daß ein Lesen des § 1357 Abs. 1 Satz 2: "Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten dinglich und obligatorisch berechtigt und obligatorisch verpflichtet" zwar möglich, aber nicht zwingend ist. Ausgehend von dem das BGB beherrschenden Abstraktionsprinzip liegt das Gegenteil näher. § 1357 Abs. 1 wäre ansonsten eine Norm, die völlig undifferenziert schuldrechtliche und sachenrechtliche Wirkungen eines Rechtsgeschäfts miteinander verbindet.

Die Interpretation des Gesetzeswortlauts hat zum Inhalt, die Auslegung der Bedeutung eines Ausdrucks oder einer Wortverbindung im allgemeinen Sprachgebrauch oder, falls ein solcher feststellbar ist, im besonderen Sprachgebrauch des Gesetzes ³⁾. Ein besonderer Sprachgebrauch des Gesetzes ist die Verbindung der Worte "berechtigt" und "verpflichtet". Diese Wortverbindung findet sich in den "Grundnormen" der obligatorischen Geschäfte: §§ 241, 242 ⁴⁾. Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem

1) Darauf weist auch ELSING, JR 1978, 495 hin.

2) WEIMAR, JR 1976, 319 sah hierin den entscheidenden Grund, § 1357 a.F. die dingliche Wirkung abzusprechen. Der Gedanke wurde für § 1357 n.F. von ihm nicht aufgenommen, vgl. MDR 1977, 465.

3) LARENZ, Methodenlehre, S. 307.

4) WALTER, S. 17; ders., JZ 1981, 604.

Schuldner eine Leistung zu fordern. Dieser Berechtigung korrespondiert in der folgenden, daran anknüpfenden Norm die Verpflichtung des Schuldners, die Leistung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu erbringen. Gerade diese Wortverbindung von "berechtigt" und "verpflichtet" deutet allein die schuldrechtliche Seite an und müßte um so mehr Anlaß geben, dingliche Wirkungen des § 1357 Abs. 1 zu verneinen, wenn schon allein "verpflichtet" Absage an die dingliche Wirkung bedeuten konnte ¹⁾.

Diese Überlegungen zeigen, daß eine dingliche Wirkung des § 1357 Abs. 1 nicht ohne weiteres durch den Wortlaut der Vorschrift gedeckt ist. Zumindest würde eine zusätzliche Begründung notwendig sein, warum der Wortlaut erweiternd ausgelegt wird. Richtig wäre dies dann, wenn die Norm nur in dieser Weise systemgerecht verstanden und angewandt werden könnte. Stellt man § 1357 Abs. 1 jedoch den Güterstandsregelungen gegenüber, zeigt sich, daß dies gerade nicht der Fall ist.

III. § 1357 Abs. 1 im Spannungsverhältnis zu den ehelichen Güterständen

Bedenken gegen eine dingliche Wirkung der Vorschrift ergeben sich vor allem aus der stark isolierten Interpretation des § 1357 Abs. 1. Die systematische Stellung der Norm wird bei der Bejahung einer dinglichen Wirkung zu wenig berücksichtigt. Der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes ist aber als Kontext unentbehrlich, um die spezifische Bedeutung eines Ausdruckes oder eines Satzes gerade in diesem Textzusammen-

1) Siehe oben S. 139 Fn. 2.

hang zu verstehen. Darüberhinaus läßt sich auch erwarten, daß die verschiedenen Normen derselben Regelung sachlich miteinander übereinstimmen. Im Zweifel ist daher die einzelne Norm so auszulegen, daß die Übereinstimmung gewahrt wird¹⁾.

Der fünfte Teil des vierten Buches, der die allgemeinen Wirkungen der Ehe regelt, behandelt vornehmlich die persönlichen Beziehungen der Ehegatten. Vermögensrechtliche Fragen werden hier nur insoweit angesprochen, als sie ohne Rücksicht auf die möglichen Güterstände gelten. Die Ausgestaltung der Güterstände selbst erfolgt durch sehr differenzierte Regelungen, die sich in der Hauptsache mit dem Vermögen der Eheleute und der gegenseitigen Einwirkungsbefugnis hierauf befassen. Soweit aber speziellere Regelungen eingreifen, müssen grundsätzlich die allgemeineren zurücktreten. So darf nicht von § 1357 Abs. 1 aus versucht werden, die grundlegenden Wertungen des Güterrechts zu relativieren. Die Bestrebung muß vielmehr dahin gehen, die generelle Regelung (§ 1357 Abs. 1) soweit als möglich durch die spezielleren Regelungen (des Güterrechts) faßbar zu machen. Der Rückgriff auf eine allgemeine Vorschrift ist kein dogmatischer Gewinn, wenn differenzierte Normen zur Verfügung stehen.

Bevor die Möglichkeit einer dinglichen Wirkung des § 1357 Abs. 1 an den Normen der einzelnen Güterstände gemessen wird, ist das Verhältnis zu § 1370 klarzustellen. Den Befürwortern eines Miteigentumserwerbs im Rahmen der Schlüsselgewaltsgeschäfte ist zunächst entgegenzuhalten, daß die dingliche Wirkung des § 1357 für einen ganz wesentlichen Teil über § 1370 in der Zugewinnsgemeinschaft wieder außer Kraft

1) LARENZ, Methodenlehre, S. 311 ff., 333.

gesetzt würde ¹⁾. Diesem Argument wird begegnet, § 1370 könne nur dann eingreifen, wenn ein Ehegatte Haushaltsgegenstände mit in die Ehe gebracht habe, nicht für Haushaltsgegenstände, die später angeschafft worden seien. Ob § 1370 allerdings nur darauf beschränkt sein soll, ist schon auf Grund seiner systematischen Stellung sehr zweifelhaft. Schwerer noch wiegt der folgende Einwand. Rechtsgeschäfte über die von § 1370 erfaßten Haushaltsgegenstände bewegen sich regelmäßig im Rahmen des § 1357. Beide Bestimmungen führen aber zu unterschiedlichen Eigentumsverhältnissen, wenn man § 1357 dingliche Wirkung beimißt. Diesem Spannungsverhältnis weichen die Vertreter dieser Ansicht durch die Annahme der Subsidiarität des § 1357 aus ²⁾. Interessant ist bei dieser Argumentation, daß insoweit die allgemeinere Regel des § 1357 durch den spezielleren § 1370 verdrängt werden soll, wobei aber im übrigen der allgemeinere § 1357 die spezielleren Regelungen des gesetzlichen Güterstandes beeinflussen soll. Ein einleuchtender Grund für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich.

1. § 1357 und der gesetzliche Güterstand

Die bereits oben'angedeutete Struktur der Gütertrennung wird auch nach der Auflösung des Güterstandes durch Tod oder Scheidung der Ehegatten gewahrt. Die Beteiligung des einen Ehegatten an den Gütern des anderen erfolgt nur durch einen

1) KÄPPLER AcP 179, 264.

2) BASTIAN/ROTH-STIELOW/SCHMEIDUCH § 1357 Rn. 15; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a; ROLLAND § 1357 Rn. 19; SOERGEL/LANGE § 1370 Rn. 12; STAUDINGER/THIELE § 1370 Rn. 26; WACKE, FamRZ 1977, 525.

3) Siehe oben S. 132.

schuldrechtlichen Zugewinnausgleich. Während der eine Ehegatte dinglich berechtigt bleibt, wird der andere lediglich obligatorisch berechtigt. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch, daß der Vermögensbestand nur am Anfang und Ende des Güterstandes berücksichtigt wird, wobei zwischenzeitliche Schwankungen außer Betracht bleiben. Dem Gesetz ist damit nichts für einen "laufenden Zugewinn" in der Form einer dinglichen Mitberechtigung zu entnehmen ¹⁾.

In der Durchschnittsehe macht der Hausrat den Großteil des Vermögens aus. Ein Zugewinnausgleich entfielen in diesen Fällen oftmals von selbst, da ein unterschiedlicher Zugewinn wegen des jeweiligen Miteigentumserwerbs nicht vorläge.

Eine automatische dingliche Beteiligung sieht der gesetzliche Güterstand nicht vor. Nur in ganz engen Ausnahmefällen wird ein Ausgleich durch eine dingliche Beteiligung des einen Ehegatten an den dem anderen gehörenden Gegenständen herbeigeführt: § 1383. Dabei wird jedoch ein sehr strenger Maßstab im Hinblick auf die in dieser Norm geforderte grobe Unbilligkeit angelegt ²⁾.

Bei der Auflösung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten erfolgt ein pauschalierter erbrechtlicher Ausgleich (§ 1371 Abs. 1). Diese Regelung ist starker Kritik ausgesetzt, da nicht auf den tatsächlichen Zugewinn abgestellt wird. Zugewinnausgleich erhält auch der Ehegatte, der an sich ausgleichspflichtig wäre.

1) So aber MEINCKE, DStR 1977, 365; HOLZHAUER, JZ 1977, 731 f.

2) Vgl. OLG Hamm FamRZ 1978, 687 ff.

Ebenso ist es bei Fehlen von Zugewinn¹⁾. Legt man § 1357 Abs. 1 dingliche Wirkung bei, verstärkt sich der Systembruch, da die Zahl der Fälle erhöht würde, in denen tatsächlich kein oder nur unmaßgeblicher Gewinn erwirtschaftet wurde und dennoch pauschalierter Ausgleich stattfindet.

2. § 1357 und Gütertrennung

Der Güterstand der Gütertrennung ist heute mehr denn früher bedeutsam, besonders wenn beide Ehegatten vermögend und/oder berufstätig sind (vgl. auch § 1414 Satz 2). Die Gütertrennung zeichnet sich durch eine vollständige Trennung beider Vermögenssphären aus. Der rechtsgeschäftliche Miteigentums-erwerb beider Ehegatten ist damit zwar nicht ausgeschlossen, es wäre aber ein Systembruch, wenn die Ehegatten auch im Güterstand der Gütertrennung automatisch Miteigentum an allen Haushaltsgegenständen, die dem angemessenen Familienbedarf dienen, erwerben würden. In der Durchschnittsehe würde dies, trotz vereinbarter Gütertrennung, weitgehend zu Miteigentumserwerb an allen erworbenen Gegenständen, mit Ausnahme ausgesprochener Luxusgüter, führen.

3. § 1357 und Gütergemeinschaft

Der Erwerb von Gegenständen auf Grund von § 1357 Abs. 1 fällt bei der Gütergemeinschaft in aller Regel unter das Gesamtgut. Nach § 1416 ist Folge das gesamthänderisch gebundene Eigentum, nicht Bruchteilseigentum, wie vielfach für

1) ERMAN/HECKELMANN § 1371 Rn. 4 m. zahlreichen Nw.

den Erwerb nach § 1357 Abs. 1 angenommen wird¹⁾. Bei der Gütergemeinschaft soll wiederum § 1357 durch die speziellere Regelung des § 1416 verdrängt werden²⁾. Hier stellt sich das bereits oben³⁾ erörterte Problem des Verhältnisses zwischen spezieller und genereller Regel. Warum im Güterstand der Gütergemeinschaft die speziellere Regelung wieder vorrangig sein soll, nicht aber bei dem gesetzlichen Güterstand und der Gütertrennung ist nicht ersichtlich.

IV. Anwendbarkeit der §§ 929 ff.

Unter dem Eindruck der beschriebenen Unvereinbarkeit einer dinglichen Wirkung des § 1357 Abs. 1 mit den Grundprinzipien des ehelichen Güterrechts mehrten sich die Stimmen, die der Norm lediglich Wirkungen im obligatorischen Bereich zumessen⁴⁾.

Der Eigentumserwerb bei einem Schlüsselgewaltgeschäft gestaltet sich danach gemäß den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln. Dingliche Einigung und Besitzverschaffung entscheiden darüber, welcher Ehegatte Eigentümer einer Sache wird. Soweit keine ausdrücklichen Abreden erfolgt sind, ist dies

1) AMBROCK § 1357 Anm. IV 1; BARTEL, S. 86 f.; BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 667 f.; HENRICH § 8 II 2 c; HOLZHAUER, JZ 1977, 731; LÜKE AcP 178, 20; PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a.

2) PALANDT/DIEDERICHSEN § 1357 Anm. 3 a.

3) Siehe oben S. 141 f.

4) ERMAN/HECKELMANN § 1357 Rn. 20; GERNHUBER FamR § 19 IV 9; JAUERNIG/SCHLECHTRIEM § 1357 Anm. 3 c; KÄPPLER AcP 179, 256 ff.; 268 ff.; MIKAT, Rechtsprobleme, S. 50; PALANDT/BASSENGE § 929 Anm. 2 a; REUTER, S. 70; WALTER, S. 24; ders., JZ 1981, 607 f.; vgl. auch BAUR, FS Beitzke, S. 114 f. mit Fn. 15 a.E.

der handelnde Ehegatte selbst¹⁾. Abweichungen von diesem Grundprinzip bergen keineswegs eine spezifisch familienrechtliche Problematik. Sie bieten im Sachenrecht keine besonderen Schwierigkeiten. Will etwa ein Ehegatte für seinen erwerbsbereiten Partner erwerben und kommt es dem Veräußerer auf die Person des Erwerbers nicht an, erwirbt der nicht in Erscheinung getretene Ehegatte Eigentum. Die Möglichkeit einer solchen "Übereignung an den, den es angeht" ist heute bei Bargeschäften des täglichen Lebens allgemein anerkannt²⁾. Der Wille des Veräußerers kommt nur dann in Betracht, wenn für ihn ein besonderes Interesse besteht, daß gerade der ihm Gegenübertretende Eigentümer wird. Ansonsten entscheidet der Wille des Handelnden, der freilich nicht ausdrücklich geäußert zu werden braucht, aber aus den Umständen hervorgehen muß. Ist ein solcher Wille nicht festzustellen, hat der handelnde Ehegatte Alleineigentum erworben.

Von der Frage des Eigentumserwerbs zu unterscheiden ist, wie prinzipiell bei einer Kollision von schuld- und sachenrechtlicher Rechtslage, die Frage, wem letztlich das Eigentum gebührt. Zur Lösung wird vielfach auf den von den einzelnen Ehegatten geleisteten Finanzierungsbeitrag abgestellt. Wirtschaftlich gesehen ist dies sicherlich ein nicht unbedeutender Gesichtspunkt. Allein darauf kann es jedoch nicht ankommen³⁾. Kauft etwa der Ehemann mit dem von ihm zur Verfügung

1) WALTER, S. 32; ders.; JZ 1981, 607.

2) Grundlegend RGZ 100, 190; vgl. statt vieler SOERGEL/MÜHL § 929 Rn. 14 m.w.Nw.

3) Vgl. bereits oben S. 136 f. die Ausführungen zum Gegenleistungsprinzip beim Eigentumserwerb.

gestellten Haushaltsgeld Kosmetika für seine Frau, ist schon aus den äußeren Umständen des Geschäfts auf einen Erwerbswillen des Mannes für die Frau zu schließen - unabhängig davon, wer die Mittel aufgebracht hat ¹⁾. Soweit man hier einen unmittelbaren Eigentumserwerb nicht annimmt, könnte aus § 1353 eine Pflicht zur Übereignung folgen: Zu den Pflichten aus der ehelichen Gemeinschaft gehört, daß die zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmten Gegenstände auch zu dessen Eigentum gehören. So werden die sachenrechtlichen Regelungen nicht außer Kraft gesetzt. Der sachenrechtlich zu beurteilende Erwerb wird vielmehr schuldrechtlich "korrigiert". Dies wirkt ohne Zweifel gekünstelt, ist aber Folge des vom Gesetzgeber angeordneten Güterrechts.

Wendet man die allgemeinen Regeln beim Eigentumserwerb an, löst sich auch zwanglos die Frage, nach der Wirksamkeit eines Erwerbs vom Nichtberechtigten. Ist der handelnde Ehegatte gutgläubig, erwirbt er Eigentum. Die überwiegende Meinung fordert darüber hinaus auch die Gutgläubigkeit des Ehepartners. So soll ein Erwerb kraft Rechtscheins durch den gutgläubigen Ehegatten ausgeschlossen sein, wenn der nicht handelnde Ehegatte unredlich ist. Im Hinblick auf die durch § 1357 geschaffene Verbindung soll hier regelmäßig § 166 Abs. 2 zur Anwendung kommen ²⁾.

Dem kann nicht zugestimmt werden. § 166 Abs. 2 enthält zwar für den Bereich der Wissenszurechnung einen allgemeinen

1) A.A. WALTER, S. 37 Fn. 73.

2) BÜDENBENDER, FamRZ 1976, 668; MünchKomm/WACKE § 1357 Rn. 34; SOERGEL/LANGE § 1357 Rn. 23; WEIMAR, JR 1976, 318 zu § 1357 a.F.

Rechtsgedanken, der über die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht hinaus bei vergleichbarer Interessenlage herangezogen werden kann ¹⁾. Dies führt aber nicht dazu, daß ohne jede Unterscheidung bei der Bösgläubigkeit des nicht handelnden Ehegatten ein Eigentumserwerb ausgeschlossen ist. Maßgeblich ist hier abzustellen auf das Handeln "nach bestimmten Weisungen".

Ursprünglich lagen in der Anwendbarkeit dieser Vorschrift weniger Probleme, als noch das Weisungsrecht des Ehemannes bestand ²⁾. Heute besteht bei der Schlüsselgewalt auf keiner Seite eine solche Weisungsgebundenheit. Wenn aber eine Weisung in tatsächlicher Hinsicht arglistig erfolgt, muß § 166 Abs. 2 eingreifen. Das Merkmal der "Weisung" ist dabei weit auszulegen. Es muß genügen, daß der eine Ehegatte den anderen zu dem Geschäft veranlaßt oder trotz Kenntnis der Einzelheiten des Geschäfts nicht eingreift, obwohl er könnte ³⁾ oder wenn der handelnde Ehegatte in Anwesenheit des anderen das Geschäft abschließt und dieser nicht widerspricht ⁴⁾. Bestehen keine solchen Weisungen, scheidet eine Anwendbarkeit des § 166 Abs. 2 aus. Der handelnde, gutgläubige Ehegatte erwirbt Eigentum. Daß daraufhin der unredliche Ehegatte wirksam Eigentum von seinem Partner erwerben kann, ist wiederum keine spezifisch familienrechtliche Problematik, sondern ein sachenrechtliches Prinzip.

1) BGHZ 32, 59; 38, 67; 42, 63.

2) Vgl. NEUMANN-DUESBERG, JR 1950, 333.

3) BGHZ 50, 368.

4) BGHZ 51, 145.

6. Kapitel

DIE RÜCKABWICKLUNG VON SCHLÜSSELGEWALTGESCHÄFTEN

Die Problematik der Rückabwicklung von Schlüsselgewaltgeschäften stellt sich in zwei Fällen: zum einen bei einem vertraglich vorbehaltenen oder gesetzlichen Rücktritt, zum anderen bei der Unwirksamkeit des Geschäfts. Es fragt sich, wie hier das Schuldverhältnis rückabzuwickeln ist, wenn bereits gegenseitige Leistungen erbracht worden sind. Eine differenzierende Beurteilung ergibt sich aus der unterschiedlichen Rechtslage bei dem Rücktritt einerseits und bei der Unwirksamkeit des Schlüsselgewaltgeschäfts andererseits.

I. Die Rückabwicklung nach erfolgtem Rücktritt

Die Ausübung eines vertraglich vorbehaltenen Rücktrittsrecht führt, ebenso wie ein solches kraft Gesetzes, nicht zu einer rückwirkenden Aufhebung des Vertragsverhältnisses im ganzen¹⁾ sondern wandelt es in ein Abwicklungsverhältnis um²⁾.

Dieses Abwicklungsschuldverhältnis ist das durch die Rücktrittserklärung umgestaltete ursprüngliche Schuldverhältnis. Der Rücktritt läßt lediglich die Primärpflichten der Vertragsparteien entfallen.

1) So die früher h.M., vgl. RGZ 50, 255, 266 f.; 75, 199, 201; w.Nw. bei SOERGEL/SCHMIDT Vorbem. zu § 346 Rn. 4, der auch heute noch diese Ansicht vertritt. Zu den Konsequenzen vgl. SOERGEL/SCHMIDT, a.a.O. Rn. 5.

2) H.M., vgl. OLG Düsseldorf WPM 1979, 1220; LG Augsburg NJW 1978, 2034; MünchKomm/JANßEN Vorbem. zu § 346 Rn. 30; PALANDT/HEINRICHS Vorbem. zu § 346 Anm. 1 b

Diese Feststellung macht die Problematik der Rückabwicklung einfach. Bleiben die vertraglichen Positionen der an dem Schlüsselgewaltgeschäft Beteiligten im Übrigen unberührt, so haften die Ehegatten für die Rückgewähr der von ihrem Vertragspartner erbrachten Leistungen als Gesamtschuldner wie auch vor dem Rücktritt hinsichtlich der Primärleistungen. Insoweit müssen sie sich wiederum Leistungsstörungen gegenseitig zurechnen lassen. Jeder Ehegatte kann aber auch umgekehrt als Gesamtgläubiger den Vertragspartner auf Rückgewähr einer seitens der Ehegatten erbrachten Leistung in Anspruch nehmen.

II. Die Rückabwicklung bei Unwirksamkeit des Geschäfts

Für den Fall der Unwirksamkeit eines Schlüsselgewaltgeschäfts kann zur Lösung der Rückabwicklung nicht ohne weiteres auf die vertraglichen Rechtspositionen der Ehegatten sowie des Dritten zurückgegriffen werden, da sich das Schuldverhältnis nicht wie beim Rücktritt lediglich umgestaltet. Wurden Leistungen rechtsgrundlos ausgetauscht, entsteht zwischen den Beteiligten ein gesetzliches Schuldverhältnis, das nach §§ 812 ff. abzuwickeln ist.

Nach § 1357 a.F. kam es hier zu keinen besonderen Schwierigkeiten. Hatte ein Dritter auf Grund eines unwirksamen Schlüsselgewaltgeschäfts eine Leistung erbracht, so galt diese als an den Ehemann erbracht, da er nach § 1357 Abs. 1 Satz 2 a.F. allein Berechtigter aus dem beabsichtigten Geschäft war. Er war daher Bereicherungsschuldner¹⁾. Der Ehemann war auch derjenige, aus dessen Mittel die Schlüsselgeschäfte bestritten wurden. So war er auch Bereicherungs-

1) Vgl. im einzelnen SCHLOSSER, FamRZ 1961, 294 f.

gläubiger, wenn die Ehegatten ihrerseits Leistungen erbracht hatten.

Die Rechtsfolge der gesetzlichen Vertretungsmacht des § 1357 Abs. 1 ist nunmehr die Haftung beider Ehegatten als Gesamtschuldner sowie ihre Berechtigung als Gesamtgläubiger. Ist dies auch, unter dem besonderen Blickwinkel des § 1357, bereicherungsrechtlich von Bedeutung?

1. Die vom Vertragspartner erbrachten Leistungen

a) Keine Anwendbarkeit deliktischer Grundsätze

Eine Möglichkeit, die Ehegatten auch bei einer bereicherungsrechtlichen Inanspruchnahme gesamtschuldnerisch haften zu lassen, wäre ein Rückgriff auf die haftungsrechtlichen Grundsätze, nach denen mehrere für einen Schaden verantwortliche gesamtschuldnerisch zum Ersatz verpflichtet sind. Dem steht jedoch der Grundgedanke des Bereicherungsrechts entgegen. Die §§ 812 ff. schaffen die Möglichkeit, einen wirksamen Rechtserwerb, der ohne rechtlichen Grund erfolgte, rückgängig zu machen oder einen Ausgleich dafür zu erzielen. Auf seiten des Leistungsempfängers kommt es hinsichtlich des Erwerbs auf ein Verschulden, Rechtswidrigkeit oder anderen Zurechnungskriterien nicht an. Ausschlaggebend ist allein die ohne rechtlichen Grund eingetretene Bereicherung¹⁾. Das Kondiktionsrecht ist daher kein Schadensersatz, sondern im Regelfall begrenzt auf das tatsächlich Erlangte und noch Vorhandene. Dies hat der BGH erneut für den Falle einer

1) Vgl. LARENZ SchR II § 68 (Überblick).

sogenannten Eingriffskondiktion klarstellt: Die haftungsrechtlichen Grundsätze sind nicht auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung übertragbar. Mehrere an einer rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung Beteiligte müssen danach grundsätzlich nicht für die ganze Entreichering des Gläubigers eintreten, sondern nur für das, was sie selbst tatsächlich auf Kosten des Entreicherten erlangt haben¹⁾.

b) Die Bedeutung des § 427 für das Bereicherungsrecht

Dieses Ergebnis wird von der h.M. über die Fälle der Eingriffskondiktion hinaus auf die Leistungskondiktion ausgedehnt. Mehrere Bereicherungsschuldner sollen auch dann nicht als Gesamtschuldner haften, wenn im Falle der Wirksamkeit des beabsichtigten Geschäfts eine Haftung nach § 427 bestanden hätte²⁾. Bereicherungsrechtlich ist danach allein entscheidend, ob dem Anspruchsgegner tatsächlich etwas zugeflossen ist.

Anders hatte noch das Reichsgericht entschieden³⁾. Zwar lehnt es auch die Anwendbarkeit des Deliktsrechts ab, gelangt aber beim Austausch von Leistungen zu folgendem Grundsatz: Jeder Teilnehmer eines unwirksamen Vertrages habe nach § 812 ff. das zurückzugewähren, was er auf Kosten des Entreicherten ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Aus der

1) BGH NJW 1979, 2205, 2206 f.; vgl. auch BGH WPM 1973, 71, 72.

2) OLG Hamburg MDR 1952, 548 f. m. w. Nw. aus der Rechtsprechung; PALANDT/THOMAS Vorbem. zu § 812 Anm. 8 e.

3) RGZ 67, 260 ff.

Vorschrift des § 427 sei jedoch zu entnehmen, daß jeder der mehreren Vertragsteilnehmer in solchen Fällen als Empfänger des Ganzen zu gelten habe. Soweit die Vertragsparteien auf Grund des gemeinsam geschlossenen Vertrages Gesamtschuldner der versprochenen Leistung seien, folge daraus, daß auch die Vorleistung des anderen Teils jedem als ganz geleistet zu gelten habe ¹⁾. Dem Beklagten war damit im konkreten Falle der Reichsgerichtsentscheidung der Einwand gekommen, er habe nur einen Teil der Vorausleistungen empfangen. Die Wirkung des Vertrages, auf Grund dessen der Kläger geleistet hatte, sollten also nicht entfallen, obwohl der Vertrag mit der Rechtsfolge der anfänglichen Nichtigkeit (§ 142 Abs. 1) angefochten war.

Es ist in der Tat zweifelhaft, ob bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung auf die Rechtspositionen abgestellt werden kann, die eine Partei nach dem in Aussicht genommenen Vertrag innegehabt hätte. Die Ausgleichspflicht nach Bereicherungsrecht beruht schließlich gerade nicht auf dem Vertrag, sondern sie ist eine unmittelbare gesetzliche Folge.

Mit anderer Begründung versucht EHMANN, das vom RG gefundene Ergebnis zu stützen und aufzuzeigen, daß der beabsichtigte Vertrag dennoch Wirkung auf den Bereicherungsausgleich hat. Seiner Ansicht nach sind auch die Leistungskonditionen Reaktionswirkungen auf einen irrtümlichen Vertragswillen oder irrtümliche Abwicklung des Vertrages. So stünden bezüglich der Rückabwicklung die Schuldner dem Gläubiger als Einheit gegenüber und müßten sich daher auch nicht über

1) RGZ 67, 261; ablehnend OLG Hamburg, a.a.O.; SCHEFFLER in BGB-RGRK § 812 Rn. 124.

§ 427 zurechnen lassen, was der andere bekommen hat und noch immer hat ¹⁾ .

Ob diese Argumentation für die Fälle einer Leistungskondiktion allgemein Gültigkeit hat, kann hier dahinstehen. Sie gibt jedoch für den Sonderfall der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines unwirksamen Schlüsselgewaltgeschäfts einen wichtigen Lösungsansatz. Der Gedanke, auch bei einer Rückabwicklung stünden die Bereicherungsschuldner dem Gläubiger als Einheit gegenüber, gewinnt im Hinblick auf den Schutzzweck des § 1357 besondere Bedeutung. Wenn § 1357 den Vertragspartner der Ehegatten gerade vor der Ungewißheit ihrer Rolle schützen will, fragt es sich, ob dieser Normzweck nicht auch für fehlgeschlagene Leistungsverhältnisse gelten muß. Die Bejahung einer gesamtschuldnerischen Haftung der Ehegatten würde dann nicht unmittelbar aus § 427 folgen, also nicht dem Umstand entnommen, daß sie bei dem beabsichtigten Rechtsgeschäft als Gesamtschuldner gehaftet hätten, sondern aus dem besonderern Schutzbedürfnis ihres Vertragspartners.

Der BGH hat in Sonderfällen ein solches Schutzbedürfnis des Bereicherungsgläubigers anerkannt. Es handelte sich dabei um einen Bereicherungsausgleich gegen Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nachdem das bereicherte Vermögen aufgeteilt war ²⁾ . Ausgangspunkt der Überlegung war der dem § 427 innewohnenden Regelungsgedanke: Der Gläubiger soll sich nicht um die internen Rechtsverhältnisse der Gesamtschuldner kümmern müssen. Der BGH führt aus ³⁾ , bei einer Schuldnermehrheit werde dadurch dem Gläubiger das höhere

1) EHMANN, S. 208

2) BGHZ 61, 338, ff.; NJW 1963, 2067.

3) BGHZ 61, 343.

Schutzbedürfnis zuerkannt. Es werde ihm die Durchsetzung seiner Rechte erleichtert und den Schuldnern der Nachteil aufgebühdet, unter Umständen über ihre Quote hinaus in Anspruch genommen zu werden und den Ausgleich im Innenverhältnis suchen zu müssen.

Diese gesetzliche Wertung hat der BGH auf die zur Entscheidung gestandene bereicherungsrechtliche Rückabwicklung übertragen. Betont wird zwar¹⁾, daß die Interessenslage nicht völlig identisch mit derjenigen im Falle eines Vertrages sei. Bei einem Vertrag handele es sich um eine bewußt und gewollt eingegangene Verpflichtung, auf die sich die Schuldner im Innenverhältnis einrichten könnten, im Bereicherungsfalle dagegen um eine ungewollte und im allgemeinen nicht berechenbare. Dieser Unterschied falle hier aber nicht entscheidend ins Gewicht, da die Schuldner die rechtsgrundlose Leistung gemeinschaftlich entgegengenommen hätten.

Die Rechtfertigung einer Risikoverlagerung auf die Gesamtschuldner wird damit durch zwei Momente begründet. Zunächst wird auf die gemeinschaftliche Leistungsannahme der Gesellschaft durch die einzelnen Gesellschafter in ihre gesamthänderischen Verbundenheit abgestellt. Diese gleicht das im Bereicherungsfalle fehlende Merkmal, daß sich die mehreren Schuldner bewußt gesamtschuldnerisch verbunden haben, aus. Eine Parallele zur Entgegennahme der Leistung seitens der Ehegatten kann gezogen werden. Die Ehegatten nehmen die Leistung zwar häufig nicht gemeinschaftlich entgegen. Hier ist es jedoch angebracht, die "gemeinschaftliche" Entgegennahme

1) BHGZ 61, 344.

nicht in dem engen rechtlichen Sinn von "gesamthänderisch" zu verstehen. Faktisch kommt die Leistung beiden Ehegatten zugute, soweit sie sich im Rahmen des Familienbedarfs bewegt. Man muß hier auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellen und insoweit von einer gemeinschaftlichen Entgegennahme sprechen.

Dieser Argumentation ist sicherlich entgegenzuhalten, daß sie die dogmatische Rechtfertigung einer gesamtschuldnerischen Haftung der Ehegatten etwas salopp unter Hinweis auf die tatsächlichen Verhältnisse übergeht. Es wird dadurch aber einer gesetzgeberischen Grundentscheidung, die z.B. in § 1362 oder § 8 HausratVO zum Ausdruck kommt, Rechnung getragen. Das Gesetz hat nicht die Augen davor verschlossen, daß die tatsächliche Lebensgemeinschaft der Ehegatten eine streng rechtliche Beurteilung einzelner Ansprüche oder Rechte wenn nicht gar möglich macht, so doch erheblich erschwert. Die Aufklärung dieser Verhältnisse durch einen Dritten wäre unzumutbar.

Ganz auf dieser Linie liegt auch das zweite Begründungselement des BGH, das in vollem Umfange auf die Situation im Falle eines Schlüsselgewaltgeschäfts zutrifft. Es folgt dem allgemeinen Gedanken der "Sphäre" der Vertragsparteien: Den mehreren Schuldnern ist eher zuzumuten, sich in dem ihnen vertrauten Innenverhältnis Ausgleich zu verschaffen, als daß der Gläubiger aufgefordert werden könnte, die möglicherweise komplizierte Innenstrukturen aufzudecken ¹⁾. Genau auf diesem Gedanken beruht auch der Schutzzweck des § 1357. Dem Vertragspartner der Eheleute soll nicht zugemutet werden, sich mit den persönlichen Vereinbarungen der Eheleute vertraut zu machen, um seine Ansprüche durchsetzen zu können.

1) BGHZ 61, 344.

Zu wenig wurde bisher beachtet, daß durch §§ 1356, 1357 den Ehegatten ein eigener, nicht näher offenzulegender Bereich im allgemeinen Rechtsverkehr eingeräumt wird. Es wird nicht verlangt, daß sie dartun, wer von beiden wie zum Familienunterhalt beiträgt. Daraus können aber für den Rechtsverkehr Nachteile entstehen, die seitens der Eheleute durch die gemeinsame Inanspruchnahme auszugleichen sind. Es wird nicht in diesen eigenen Bereich der Eheleute eingedrungen, dafür aber von ihnen verlangt, daß sie für den familiären Bedarf gemeinsam eintreten.

Die Ehegatten haften damit auch gesamtschuldnerisch für eine vom Vertragspartner rechtsgrundlos erbrachte Leistung. Allerdings ist die Tatsache, daß es sich um einen Bereicherungsanspruch handelt, in der Weise Rechnung zu tragen, daß die Vorschriften der §§ 818 ff. sachgerecht anzuwenden sind¹⁾. Der in Anspruch genommene Ehegatte kann nicht einwenden, die Bereicherung sei bei ihm entfallen, wenn sein Ehepartner noch bereichert ist. Er kann lediglich geltend machen, die Bereicherung sei bei ihm und seinem Partner ganz oder teilweise weggefallen. Der Gläubiger kann dem begegnen, indem er die Voraussetzungen der § 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 hinsichtlich eines Ehegatten dartut.

2. Die von den Ehegatten erbrachten Leistungen

a) Der Anspruchsberechtigte

Haben die Ehegatten auf Grund eines unwirksamen Schlüsselgewaltgeschäfts Leistung erbracht, ist die Person

1) BGHZ 61, 344 f.

des Entreicherten einfach zu bestimmen: Demjenigen Ehegatten, dessen Vermögen durch die Leistungserbringung gemindert ist, steht ein Bereicherungsanspruch gegen den Dritten zu.

Stellt etwa der Ehemann das Wirtschaftsgeld zur Verfügung, behält er das Eigentum daran, bis seine Ehefrau im Rahmen der Haushaltsführung darüber verfügt hat. Erfüllt sie mit diesem Geld eine vermeintlich bestehende Verpflichtung aus einem unwirksamen Schlüsselgewaltgeschäft, ist das Vermögen des Ehemanns gemindert. Er ist Anspruchsinhaber.

b) Die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs

Fraglich ist allerdings, ob dieser Anspruch auch von der Ehefrau geltend gemacht werden kann. Die gesetzliche Vertretungsmacht aus § 1357 Abs. 1 paßt nicht recht. Die rechtsgrundlos erbrachte Leistung hat ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Ehemann und dem Dritten zur Folge, an dem sie nicht beteiligt ist. Da das Schlüsselgewaltgeschäft unwirksam ist, tritt nach § 1357 Abs. 1 eine Berechtigung der Ehefrau gerade nicht ein.

§ 1357 Abs. 1 muß aber auch auf das fehlgeschlagene Schlüsselgewaltgeschäft ausgedehnt werden. Zum einen ist es nicht möglich, die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in der Weise aufzuspalten, daß zwar der Vertragspartner der Eheleute diese gesamtschuldnerisch wegen rechtsgrundlos Geleistetem in Anspruch nehmen kann, andererseits aber nur der Ehegatte die erbrachte Leistung soll herausverlangen können, der auch eine Vermögensminderung erlitten hat. Selbstverständlich setzt die beiderseitige Berechtigung der Ehegatten nach § 1357 Abs. 1 die Wirksamkeit des Geschäfts voraus. Eine

Einzelberechtigung der Ehegatten muß aber auch dann Platz greifen, wenn das Kausalgeschäft unwirksam ist, die Leistung aber auf Grund einer vermeintlichen wirksamen Verpflichtung erbracht wurden. Zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie gehört auch die Rückabwicklung solcher fehlgeschlagener Geschäfte, die gerade den Lebensbedarf decken sollten.

Dieser letzte Gedanke findet auch Ausdruck in anderen Normen des Familienrechts. Nach § 1368 oder § 1369 Abs. 3 i.V.m. § 1368 ist der Ehegatte, der nicht in der Form der Zustimmung an einem Verfügungsgeschäft über Haushaltsgegenstände beteiligt war, berechtigt, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Rechte gegen Dritte gerichtlich geltend zu machen¹⁾. Diese Berechtigung läßt die eigenen Rechte des verfügenden wie des nicht verfügenden Ehegatten, die sich aus der Unwirksamkeit ergeben, jeweils unberührt. Der nicht an der Verfügung beteiligte Ehegatte ist nur dann auf § 1368 angewiesen, wenn der andere Alleineigentümer und Alleinbesitzer war. Die Rechte, die dann mit Hilfe der Berechtigung aus § 1368 geltend gemacht werden, sind allein solche des Verfügenden, der ja in diesen Fällen allein Vertragspartner ist. Auch im Falle der Bereicherung ist der andere Ehegatte nicht an dem gesetzlichen Schuldverhältnis nach §§ 812 ff. beteiligt. Klar ist aber auch, daß Leistungen ausgetauscht wurden, die zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familien dienen sollten. Die Interessenslage ist die gleiche wie bei § 1368. Wäre nur der Ehegatte, dessen Vermögen gemindert ist, in der Lage die Leistung zurückzufordern, könnte er durch das Unterlassen der Geltend-

1) Für den Fall der Gütergemeinschaft: § 1428.

machung seines Anspruchs faktisch eine Lage schaffen, die der Wirksamkeit der Leistung entsprechen würde und damit auch zu Lasten des anderen Ehegatten Wirtschaftsmittel verloren sein lassen. Zwar könnte der andere Ehegatte gegen den Verfügenden aus § 1353 einen Anspruch auf Geltendmachung der Rückforderung haben¹⁾, wobei allerdings zweifelhaft wäre, ob ein auf § 1353 gestützter Anspruch überhaupt vollstreckbar ist²⁾. Dieses Verfahren wäre im übrigen sehr umständlich und würde dem Vertragspartner der Eheleute möglicherweise ungerechtfertigt Vorteile dadurch verschaffen, daß die Eheleute zunächst erst untereinander einen Rechtsstreit austragen müßten.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten: Der Bereicherungsanspruch kann von jedem Ehegatten geltend gemacht werden, unabhängig davon, wessen Vermögen konkret entreichert ist.

III. Welcher Ehegatte wird Rechtsinhaber durch die Rückgewähr der Leistung?

Abschließend ist sowohl für die Rückgewähr bei einem Rücktritt als auch im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung zu klären, welcher Ehegatte Rechtsinhaber wird.

Übereignet einer der Ehegatten einen im Eigentum der Ehefrau stehenden Gegenstand eines Tauschvertrages, der sich in den Grenzen des § 1357 hält, so steht der Ehefrau ein Anspruch

1) MünchKomm/GERNHUBER § 1368 Rn. 4.

2) Zur allgemeinen Problematik der Vollstreckbarkeit dieser Ansprüche vgl. MünchKomm/WACKE § 1353 Rn. 6 ff.

auf Rückübereignung zu. Macht nun der Ehemann diesen Bereicherungsanspruch geltend und wird die Sache ihm übergeben, so fragt sich, ob er Eigentum erwerben kann. Diese Frage beantwortet sich in Anlehnung an § 1368 nach dem Sinn und Zweck der ihm eingeräumten Möglichkeit, den Bereicherungsanspruch seiner Ehefrau geltend zu machen.

Diese Befugnis berücksichtigt den Schutz des Ehegatten, der nicht selbst Vermögensinhaber ist, aber am Bestand des Vermögens seines Ehepartners ein berechtigtes Interesse hat, da es Teil der wirtschaftlichen Grundlage der Familie ist. Diese zu sichern und zu erhalten, notfalls wiederherzustellen, ist der Zweck der Berechtigung. Das heißt aber lediglich, daß die Leistung zurückgefordert werden kann, um wieder der Familie zur Verfügung zu stehen. Das ist bereits dann der Fall, wenn sie in das Vermögen desjenigen Ehegatten fällt, aus dem sie genommen war. Der zur Rückforderung berechtigte Ehegatte kann dadurch nicht mehr Rechte erhalten, als das Ziel der Rückforderung ist. Würde der Nichteigentümer auch die Übertragung des Eigentums an sich verlangen können, so ginge da über das Ziel eines Bereicherungsausgleichs, die Herstellung des Vermögensstandes, wie er vor der rechtsgrundlosen Leistung bestand, hinaus. Er erhielte einen Vermögenszuwachs, der ihm weder nach der Güterzuordnung, wie sie sich im Augenblick der Leistung darstellte, noch auf Grund besonderer familienrechtlicher Normen gebührt.

Dieses Ergebnis wird zusätzlich gestützt durch den in § 1370 zum Ausdruck kommenden Regelungsgedanken. Soweit für Haushaltsgegenstände Ersatzstücke angeschafft werden, wird Eigentümer der Ehegatte, dem der ersetzte Gegenstand gehörte.

Wenn nun das Eigentum an diesen Haushaltsgegenständen, die an die Stelle von nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen treten, dem Ehegatten zufällt, dem die ursprünglichen Gegenstände gehört haben, muß dies erst recht gelten, wenn gleiche Gegenstände zurückerworben werden ¹⁾ .

Problematisch ist die Rechtslage allerdings, soweit es sich um die Rückzahlung von Geld handelt. Stehen die gleichen Scheine oder Geldstücke in Frage, ist wie oben zu lösen. In der Regel wird dies aber nicht der Fall sein. Der Verkäufer etwa, als Empfänger des Kaufpreises, erstattet den Geldbetrag zurück. Wer wird hier Eigentümer? Auch in diesem Fall muß der oben aufgeführte Grundsatz eingreifen und die vorherige Rechtslage wieder eintreten. Wird bargeldlos gezahlt, hat der Kontoinhaber einen entsprechenden Anspruch gegen die Bank. Sind Kontoinhaber und früherer Eigentümer nicht identisch, hat letzterer einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Kontoinhaber.

1) Ergänzend ist hier auf den sogenannten "Rückerwerb des Nichtberechtigten" zu verweisen. Die Lösung dieses Falles gleicht der soeben vorgeschlagenen. Die neuere Lehrbuchliteratur verzichtet überwiegend auf die Darstellung des Vorgangs, wie das Eigentum an den wirklich berechtigten Eigentümer zurückfällt. Sie begnügt sich mit der Feststellung, daß das Ergebnis der Rechtsüberzeugung entspricht, wodurch etwaige dogmatische Bedenken überwunden werden. Vgl. dazu ausführlich BAUR, SachenR, § 52 IV 2 m.w.Nw.

E r g e b n i s

Trotz einer einseitig erscheinenden Bevorzugung des Vertragspartners der Eheleute durch § 1357, kann ein interessengerechter Ausgleich zwischen ihnen und dem Dritten gefunden werden.

Der nicht am Geschäftsabschluß beteiligte Ehegatte muß als gleichwertiger Vertragspartner des Dritten neben dem handelnden Ehegatten begriffen werden. Dogmatischer Ansatzpunkt für die Bestimmung dieser Rechtsposition ist die Frage danach, wie der zweite Ehegatte in das Schlüsselgewaltgeschäft einbezogen wird. § 1357 Abs. 1 verleiht dem handelnden Ehegatten insoweit gesetzliche Vertretungsmacht.

Die vollwertige Vertragsposition des anderen Ehegatten, die Folge der Vertretung durch den handelnden Ehegatten ist, läßt ihn zwar als Gesamtschuldner haften, er kann aber andererseits als Gesamtgläubiger den Vertragspartner auf Leistung in Anspruch nehmen. Hierauf allein beschränkt sich seine Rechtsstellung jedoch nicht. Auch er kann nach Begründung des Schuldverhältnisses auf dessen Inhalt im Rahmen der Abwicklung Einfluß nehmen.

§ 1357 hat zwei Regelungsinhalte. Zum einen soll der Vertragspartner der Ehegatten bei deren Inanspruchnahme sich nicht um die interne Rollenverteilung hinsichtlich der Haushaltsführung kümmern müssen, zum anderen soll einem einkommenslosen, haushaltsführenden Ehegatten die Haushaltsführung ermöglicht werden. Diesen beiden Regelungsinhalten folgend, ist die Bedeutung des § 1357 ebenso auf die Rückabwicklung

von Schlüsselgewaltgeschäften auszuweiten. Auch hier kann der Vertragspartner die Ehegatten gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen, so wie jeder Ehegatte seinerseits die Rückabwicklung durchführen kann.

§ 1357 kommt auf diese Weise nicht nur Bedeutung für einzelne Aspekte innerhalb des Schlüsselgewaltgeschäfts zu, etwa für die Haftung oder die Geltendmachung der geschuldeten Hauptleistung, sondern für das Schuldverhältnis in seiner Gesamtheit. So führt diese Norm nicht zu einem rechtlichen oder tatsächlichen Übergewicht der Rechtsposition des Vertragspartners der Eheleute, das nur schwerlich zu rechtfertigen wäre. Wird der Wirkungsbereich der Vorschrift auf das gesamte Schuldverhältnis einschließlich der Rückabwicklung fehlgeschlagener Geschäfte ausgedehnt, kann ein interessengerechter Ausgleich zwischen den Ehegatten und ihrem Vertragspartner geschaffen werden. Dessen starker Stellung wird eine ebenso starke der Eheleute gegenübergestellt.

Lebenslauf

Am 22. September 1957 wurde ich als erster von zwei Söhnen des Dipl.-Ing. Albert Josef Platz und seiner Ehefrau Loni, geb.Schröder, in Alzey geboren.

Von April 1964 bis Juli 1967 besuchte ich die Volksschule Nackenheim; danach, ab August 1967, das Bischöfliche Willigis-Gymnasium in Mainz. Am 2. Juni 1976 erwarb ich dort die allgemeine Hochschulreife.

Im Wintersemester 1976/77 begann ich an der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz mit dem Studium der Rechtswissenschaft. Nach dem ersten Semester wurde ich zum Grundwehrdienst einberufen, den ich in Budel/Niederlande und Rheine/Westfalen ableistete. Mit dem Sommersemester 1978 setzte ich das Studium in Mainz fort.

Am 19. Februar 1982 bestand ich vor dem rheinland-pfälzischen Landesprüfungsamt für Juristen in Mainz die erste juristische Staatsprüfung. Im Mai 1982 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz ein.

Seit Januar 1983 bin ich mit Monika Platz, geb. Winter, verheiratet.

Albert Rudolf Platz

D. GRÄBNER

Dissertations- u. Offsetdruckerei

Gotenstraße 3

8602 Altendorf bei Bamberg

Telefon 09545 / 8791

